Die Differenzen zwischen dem Grundkapital der Aktiengesellschaft und dem Stammkapital der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt der

hohen Juristischen Fakultät

der Universität Bern

von

PETER GEGENBAUER

Oberbüren (St. Gallen)

1932

Buchdruckerei Friedrich Gegenbauer

Wil (St. Gallen)

Die Differenzen zwischen dem Grundkapital der Aktiengesellschaft und dem Stammkapital der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt der

hohen Juristischen Fakultät

der Universität Bern

von

PETER GEGENBAUER

Lic. rer. pol.

Oberbüren (St. Gallen)

1932

Buchdruckerei Friedrich Gegenbauer

Wil (St. Gallen)

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544718_0015

INHALT

Vorwort VII
Literaturverzeichnis IX

EINLEITUNG

I. Die Stellung der Kapitalgesellschaft im geltenden schweizerischen Recht 1
II. Die Stellung der Kapitalgesellschaft in den Entwürfen zur Revision der Titel 24—33 des schweiz. OR 10
III. Die Stellung der Kapitalgesellschaft in der Wirtschaft . 15
Tabelle I 15
Tabelle II 18

ERSTER TEIL: Die materiellen Unterschiede zwischen dem Grundkapital der A.-G. und dem Stammkapital der G.m.b.H.

I. Kapitel: Die Funktionen des «Gesellschaftskapitals» der A.-G. und G.m.b.H. 21
§ 1. Das «Gesellschaftskapital» der A.-G. und G.m.b.H. als Kapitalfonds 21
§ 2. Das «Gesellschaftskapital» der A.-G. und G.m.b.H. als Kreditfonds 25
§ 3. Das «Gesellschaftskapital» der A.-G. und G.m.b.H. als Garantiefonds 29
§ 4. Das «Gesellschaftskapital» als Grundlage für die Mitgliedschaft bei der A.-G. und G.m.b.H. . . 34

ZWEITER TEIL: Die formellen Unterschiede zwischen dem Grundkapital der A.-G. und dem Stammkapital der G.m.b.H.

II. Kapitel: Die Festsetzung des Garantiekapitals der A.-G. und G.m.b.H. 41
§ 5. Die Mindesthöhe des Garantiekapitals . . . 41
§ 6. Die Maximalhöhe des Garantiekapitals . . . 44
III. Kapitel : Die Beschaffung des Garantiekapitals der A.-G. und G.m.b.H. 45
§ 7. Die Successivgründung 45
§ 8. Die Simultangründung 47

§ 9. Die qualifizierte Gründung 48
§ 10. Die Nachgründung 50
IV. Kapitel: Die Einzahlung des Garantiekapitals der A.-G. und G.m.b.H. 52
§ 11. Die Volliberierung 52
§ 12. Die Teilliberierung 54
V. Kapitel: Die Struktur des Garantiekapitals der A.-G. und G.m.b.H. 57
§ 13. Das Wesen des Anteils der A.-G. und G.m.b.H. . 57
§ 14. Der Nominalbetrag der Aktie und der Stammeinlage 59
§ 15. Teilbarkeit, Zerlegung und Zusammenlegung von Aktien und Stammeinlagen 61
§ 16. Der Erwerb bezw. die Abtretung von Aktien und Stammeinlagen 62
§ 17. Arten von Geschäftsanteilen 72
VI. Kapitel: Die Festlegung des Garantiekapitals der A.-G. und G.m.b.H. 81
§ 18. Die Festlegung des Garantiekapitals in den Statuten 81
§ 19. Die Festlegung im Aktien- bezw. Anteilbuch . 84
§ 20. Die Festlegung im Handelsregister . . . 86
VII. Kapitel: Veränderungen am Garantiekapital der A.-G. und G.m.b.H. 88
§ 21. Die Kapitalerhöhung 89
§ 22. Die Kapitalherabsetzung 90
SCHLUSSBETRACHTUNG 93

VORWORT

Der mit Botschaft des Bundesrates vom 21. Februar 1928 der Bundesversammlung unterbreitete Revisionsentwurf betreffend die Titel 24—33 des Schweizerischen Obligationenrechts sieht als hauptsächlichstes Novum vor, die vielumstrittene Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch in der Schweiz einzuführen.

Den teilweise schlechten Erfahrungen, welche das Ausland mit dieser dort im übrigen sehr beliebten Gesellschaftsform gemacht hat, suchte man bei uns durch entsprechend verbesserte Regelung Rechnung zu tragen.

In der vorgeschlagenen Lösung hoffen die Gesetzesrevisoren nun eine neben der Aktiengesellschaft bestandsfähige zweite Kapitalgesellschaft geschaffen zu haben, die infolge ihres mehr individualistischen Gepräges vorzüglich für kleinere und mittlere Betriebe sich eignen soll.

Welche Unterschiede sich zwischen dieser in der Schweiz neuen Gesellschaftsform und der A.-G. ergeben, kommt in der Gestaltung ihrer Kapitalinstitution am besten zum Ausdruck. Die Differenzen zwischen dem Grundkapital der A.-G. und dem Stammkapital der G.m.b.H. sollen deshalb Gegenstand der folgenden Ausführungen sein.

Die Anregung zu diesem interessanten Thema verdanke ich Herrn Prof. Dr. Hans Fehr, Bern. Weiteren Dank schulde ich Herrn Dr. Theo Keller, Direktionssekretär bei der Leu A.-G. in Zürich besonders für seine freundliche Zurverfügungstellung des Bankarchivs.

LITERATUR-VERZEICHNIS

Die Abkürzungen sind S. XV/XVI durch fette Buchstaben gekennzeichnet.

Ascarelli: Artikel über «La Società a garanzia limitata», in Rivista del diritto commerciale, Bd. 22, 1924.

Arnold C.: Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft mit besonderer Berücksichtigung des schweiz. Rechts. Diss. jur. Leipzig, 1913.

Atteslander P. E.: Essai sur la Société à Responsabilité limitée. Thèse Genève, 1923.

Bachmann G.: Die Sonderrechte des Aktionärs mit besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweiz. Rechts, Zürich, 1902.

Bak R. S.: Der Zusammenbruch der Frankfurter Allgemeinen Versicherungs-A.-G. (Favag). Deutschlands größter Finanzskandal, Leipzig, 1930.

Bächler H.: Die Pflichten der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane von Aktiengesellschaften. Sep. Abdr. aus dem schweiz. kaufm. Centralblatt, 1912.

Becher K.: Das Steuerrecht der A.-G. und G.m.b.H. 2. Aufl., Berlin, 1927.

Bernicken: Das Bezugsrecht des Aktionärs in rechtlicher und handelstechnischer Hinsicht. Heft 7 der gesellschaftsrechtlichen Abhandlungen, herausgegeben v. A. Nußbaum. Berlin, 1928.

Beyli W.: Ueber die Formalitäten bei Erhöhung des Aktienkapitals. Sep. Abdr. aus SJZ, Zürich, 1919.

Bircher E.: Die Frage der beschränkten Haftung in der Genossenschaft nach schweiz. OR. Diss. Zürich, 1919.

Both K.: Handbuch des Kaufmanns, Hamburg 1925, Art.: Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Brauen A.: La Souscription d'actions. Diss. Neuchâtel, 1928.

Brodmann: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. I. und II. Aufl., Berlin 1924 und 1930.

Brombach: Die Vereinigung aller Anteile einer A.-G. oder G.m.b.H. in einer Hand (one man company) nach deutschen und ausländischen Rechten. Diss. Halle-Wittenberg, 1929.

Büchler H.: Die Erhöhung des Grundkapitals mit Ausgabe von Gratisaktien nach schweiz. OR. Diss. Bern, 1926.

Bumbacher H.: Die Aktie als Grundlage des Stimmrechts nach schweiz. und deutschem Recht, unter Berücksichtigung des OR-Entwurfs. Archiv für Beiträge zum deutschen, schweiz. und skandinavischen Privatrecht, Heft 4, 1925.

Cahn G.: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Gesellschaftsrecht, insbesondere ihre Stellung zum schweiz. OR. Diss. Zürich, 1899.

Canner R.: Die Abtretung des Gesellschaftsanteils bei der G.m.b.H. Rechtsvergleichende Darstellung. Diss. Zürich, 1929.

Carry P.: La Responsabilité limitée du commerçant individuel. Genf, 1928.

Cheron: Société à Responsabilité limitée, Artikel in: Annales de droit commercial, Bd. 34, 1925.

Cuénet R.: De la réduction du capital social dans les sociétés anonymes (Droits suisse, français et allemand). Diss. Lausanne, 1925.

Curti A.: Handelsrecht. II. Aufl., Zürich, 1909.

— Englands Privat- und Handelsrecht. 2 Bde., Berlin, 1927.

— Die englische Aktiengesellschaft nach neuem Recht. System. Darstellung und Gesetz vom 10. Mai 1929. Berlin, 1929.

— Aktiengesellschaft und Holdinggesellschaft in der Schweiz. Geltendes Recht und Revision. Berlin, 1930.

Deutscher Anwaltverein: Zur Reform des Aktienrechts; Antworten auf die Fragen des Reichjustizministers. Leipzig, 1929, I. und II. Teil, Druckschriften Nr. 20 und 22.

Egger A.: Gutachten über die «Revision des Genossenschaftsrechts», in ZSR Bd. 41, Beilage S. 107a ff.

— Zur Revision des schweiz. Aktienrechts. Sep. Abdruck aus SJZ, 1925.

Egger J. G.: Das Dividendenbezugsrecht des Aktionärs. II. Auflage, Berlin, 1930.

Emmenegger F.: Die Anteilscheine der Genossenschaften nach schweiz. OR unter Berücksichtigung des OR-Entwurfs. Diss. Freiburg, 1921.

Fehr W.: Die Einmanngesellschaft. Diss. Bern, 1931.

Feine: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Sonderabdruck aus Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Leipzig, 1929.

Fick F.: Die verschleierte und schieberhafte Gründung von Aktiengesellschaften. Heft 57 der Schweizer-Zeitfragen. Zürich, 1922.

— Die Gläubigerrechte bei Sanierung einer A.-G. durch Herabsetzung des Grundkapitals. Heft 63 der Schweizer-Zeitfragen. Zürich, 1925.

Fischer: Das Aktienrecht. Sonderabdruck aus Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Leipzig, 1916.

Flechtheim-Wolff-Schmulewitz: Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften. Berlin, 1929.

Fränkel: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Eine volkswirtschaftliche Studie. Tübingen, 1915.

Frick Th.: Die Frage der Einführung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Schweiz. Diss. Zürich, 1916.

Geiler K.: Die volkwirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts. Heft 6 der gesell.-rechtl. Abhandlungen. Berlin, 1927.

Gelpke A.: Die Verantwortlichkeit der Kontrollstelle, Artikel in DSA, I. Jahrg., 1928/29.

Gerster J.: Die Aktienzeichnung nach schweiz. Recht. Diss. Freiburg, 1919.

v. *Gierke J.:* Handels- und Schiffahrtsrecht, Lehrb. 2. und 3. Aufl. Berlin, 1926 und 1929.

Gieseke P.: Das Aktienstimmrecht der Banken (Depotaktie und Legitimationsübertragung). Heft 2 der gesell.- rechtl. Abhandlungen. Berlin, 1926.

Goeldlin de Tiefenau: L'introduction de la Société à Responsabilité limitée en Suisse. Diss. Lausanne, 1928.

Gotthardt: Die verschiedenen Formen der Handelsgesellschaften in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung. Berlin, 1912.

Gysin A.: Ergebnisse der Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechts. Art. in ZSR. Bd. 50, 1931.

Haab R.: Die Reform des Gesellschafts- und Wertpapierrechts in der Schweiz. Art. in ZHR, Bd. 90, 1927.

— Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Abhandlungen in ZBJV, Bd. 62.

Hachenburg: Zum Erwerbe eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. In Festschrift für G. Cohn. Zürich, 1915.

— Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2 Bde. Berlin, 1926.

— «Die G.m.b.H. in der Schweiz», Abhandlungen im Zentralblatt für Handelsrecht, 36. Jahrgang, 1926.

Hafner H.: Schweizerisches Obligationenrecht, II. Aufl.

Hallstein W.: Die Aktienrechte der Gegenwart. Gesetze und Entwürfe in rechtsvergleichender Darstellung, herausgegeben vom Reichsjustizministerium und vom Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Berlin, 1931.

Haussmann: Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht. Mannheim, 1928.

Hautle A.: Der Gläubigerschutz im Aktienrecht. Diss. Leipzig, 1907.

Heraeus R.: Kapitalbeschaffung der Unternehmungsformen. Die Wirkungen des rechtlich-wirtschaftlichen Aufbaues der Unternehmungsformen auf die Kapitalbeschaffung der erwerbswirtschaftlichen Unternehmungen. Berlin, 1928.

Herold H.: Zwingendes Aktienrecht. Diss. Zürich, 1931.

Horrwitz: Schutz- und Vorratsaktien. Heft 1 der gesell.-rechtl. Abhandlungen, 1926.

Hürzeler H.: Das Grundkapital und die Aktie im amerikanischen Recht. Diss. Bern, 1922.

Hulftegger: Zur Revision des Obligationenrechts. Sep. Abdruck der NZZ, 1928.

Hummler F.: Die Gesellschaft mit veränderlichem Kapital (Société à capital variable) im franz. und schweiz. Recht. Diss. Bern, 1926.

Janssen F.: Zur Aufnahme der G.m.b.H. in das schweiz. Recht der Handelsgesellschaften. Die G.m.b.H. nach den Entwürfen im Vergleich mit dem deutschen Recht. Diss. Erlangen, 1926.

Indermauer: Die Minoritätenrechte im Aktienrecht. Diss. Zürich, 1928.

Jörg H.: Die Umwandlung einer A.-G. in eine G.m.b.H. nach dem bundesrätlichen Entwurf. Diss. Zürich, 1930.

Jth A.: Die Pflichtaktien des Verwaltungsrates nach schweiz. Recht. Zürich, 1924.

Keller Th.: Herrschaftsaktien, Zürich, 1931.

Klein F.: Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften, Berlin 1914.

Lauterbach E.: Die Aktie im deutschen und schweiz. Handelsrecht (letzteres in der Fassung der Verordnung v. 8. Juli 1919) unter Berücksichtigung des letzten Revisionsentwurfs v. 1927. Diss. Erlangen, 1928.

Lehmann: Das Recht der Aktiengesellschaften. Leipzig 1898/1904, 2 Bde.

— Lehrbuch des Handelsrechts. II. Aufl. Leipzig, 1912.

Liefmann: Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften. Jena, 1913.

— Die Unternehmungsformen. Stuttgart, 1923.

Meisser H.: Die Schranken des Stimmrechts in den Hauptversammlungen der Kapitalgesellschaften beim Interessenwiderstreit. Diss. Weimar 1929.

Molitor: Die Ausländische Regelung der G.m.b.H. und die deutsche Reform. Heft 5 der gesellschaftsrechtl. Abhandlungen. Berlin, 1927.

— Die G.m.b.H. in Italien. In Auslandsrecht, Blätter für Industrie und Handel, 1926.

Moor: Der Konkurs der Kollektivgesellschaft und ihrer Mitglieder. Diss. Bern, 1918.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, Lehrbuch. 2. und 3. Aufl. Tübingen, 1927/28.

— Umgestaltung der A.-G. zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Aktionäre. Heft 11 der gesell.-rechtl. Abhandlungen. Berlin, 1929.

Oderbolz: Die Kollektivgesellschaft nach dem Hoffmannschen Entwurf zu einem Bundesgesetz betr. Revision der Titel 24—33 des OR. Diss. Bern, 1927.

Oehninger: Les actions de priorité dans les sociétés anonymes nach schweiz., deutschem und franz. Recht. Diss. Lausanne, 1928.

Passow R.: Die Aktiengesellschaft, eine wirtschaftswissenschaftliche Studie. Jena, 1922.

— Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquete m. Anh.: Das Schicksal der Aktienrechtsreform. Heft 12 der Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen. Jena, 1930.

Peduzzi E.: Die Aktienamortisation, insbesondere nach schweiz. OR. Diss. Freiburg, 1924.

Pic & Baratin: Des Sociétés à Responsabilité limitée. Etude critique et commentaire pratique de la loi du 7 mars 1925. Paris, 1927.

Preisig A.: Die Reserven der Aktiengesellschaft nach schweiz. OR. Bern, 1918.

Quittner: Investment; moderne Prinzipien der Vermögensanlage. Berlin, 1930.

Renaud: Das Recht der Aktiengesellschaften. II. Aufl., Leipzig, 1875.

Röhrig F. L.: Was muß man bei Gründung einer A.-G. und einer G.m.b.H. wissen? Berlin, 1919.

Rolf G.: Die Auskunftspflicht des Vorstandes einer A.-G. gegenüber der Generalversammlung mit bes. Berücksichtigung des schweiz. Rechts. Diss. Köln, 1927.

Rüegg A.: Die Haftung der Gründer von Aktiengesellschaften nach deutschem und insbes. schweiz. Recht. Diss. Zürich, 1914.

Ruth: Eigene Aktien und Verwaltungsaktien. Heft 9 der gesell.-rechtl. Abhandlungen. Berlin, 1929.

Rutz A.: Die Dividendengarantie. Diss. Freiburg, 1928.

Sarre: Das französische Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. In Auslandsrecht, 1925.

Sauter A.: Die Lehre von der Kaduzierung nach schweiz. und deutschem Aktienrecht. Diss. Zürich, 1918.

Schmalenbach: Finanzierungen. Leipzig, 1922.

Schmey F. E.: Aktie und Aktionär im Recht der Vereinigten Staaten mit bes. Berücksichtigung der Trustbildung. Marburg, 1929.

Schmid H.: Der Gesellschaftsanteil bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem III. Schweiz. Entwurf. Diss. Bern, 1930.

Schneider & Fick: Kommentar zum schweiz. Obligationenrecht. Zürich, 1915.

Schoch O.: Die Haftungsverhältnisse bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem Revisionsentwurf zum OR, in rechtsvergleichender Darstellung. Diss. Zürich, 1929.

Schwabe M.: Der Aktienverein im Lichte der Relationen, Basel, 1917.

Schweizer: Die Wünschbarkeit der Einführung der G.m.b.H. in der Schweiz. In SJZ 1922/23, Bd. 19.

Schweriner: Die Stimmenthaltungsvorschriften im Aktienrecht bei Mutter- und Tochtergesellschaften. Diss. Erfurt, 1930.

Staehelin M.: Die Stillen Reserven bei der schweiz. Aktiengesellschaft. In DSA Jahrg. 1928/29.

Staub: Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch. Berlin, 1921 und 1926.

Theisinger: Effekten als Kapitalbeschaffungsmittel der Unternehmung. Stuttgart, 1928.

Töndury-Gieré: Die Organisation der Rechnungsprüfung bei Aktiengesellschaften. Zürich, 1912.

v. *Thur A.:* Allgemeiner Teil des schweiz. Obligationenrechts. 2 Bde. Tübingen, 1924/25.

Vigier W.: Die Verantwortlichkeit der Organe einer Aktiengesellschaft gegenüber den Gläubigern nach schweiz. OR mit bes. Berücksichtigung der deutschen Handelsgesetzgebung. Diss. Bern, 1907.

Voss W.: Die obligatorische Revision im Rahmen der Reform des Aktienrechts. Heft 4 der gesell.-rechtl. Abhandlungen. Berlin, 1927.

Weder F. X.: Die Rechtsmängel in den Beschlüssen der Aktionärenversammlungen. Diss. Freiburg, 1927.

Welter E.: Erneuerung des Aktienrechts. Ein Appell und ein Programm. Sep. Abdruck der Frankfurter Zeitung. Frankfurt, 1929.

— Der Aktienrechtsentwurf. Sep. Abdruck der Frankfurter Zeitung. 1930.

Wieland A.: Der Erwerb eigener Aktien nach der Praxis des Bundesgerichts. Artikel in der SJZ, 1918.

— Die Apportgründung der A.-G., Referat gehalten vor dem schweiz. Juristenverein, abgedruckt in ZSR Bd. 42, 1923.

Wieland K.: Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1: Das Kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften. Berlin 1921.

— Handelsrecht. Bd.2: Die Kapitalgesellschaften. München,1931.

— Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. In ZSR Bd. 14, 1895.

— Die Aktiengesellschaft und die G.m.b.H. im Entwurf eines revidierten OR. In ZSR Bd. 41, 1922.

Wolff-Birkenbihl: Die Praxis der Finanzierung bei Errichtung, Erweiterung etc. von A.-G., Co. A.-G., G.m.b.H. etc. Handbuch, 6. Aufl. Berlin 1922.

Zuber F.: Die mitgliedschaftlichen Rechte der Aktionäre im franz. und schweiz. Recht. Diss. Bern, 1922.

PERIODICA.

Deutsche Juristenzeitung. **DJZ**

Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung. **BGE**

Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in Zivilsachen. **RG**

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, bes. Jahrg. 1920 und 1927.

Monats-, Vierteljahres- und Jahresberichte der schweizer. Großbanken, 1928/31.

Jahresbericht der schweiz. Nationalbank von 1930.

Statistisches Jahrbuch der Schweiz, bes. die Jahrgänge 1920/31.

Statistisches Jahrbuch für das deutsche Reich.

Vierteljahreshefte zur Statistik des deutschen Reiches, bes. Jahrg. 1928, 1. Heft.

Die schweiz. Aktiengesellschaften. Zeitschrift zur Besprechung von Rechts-, Steuer- und Organisationsfragen der Aktiengesellschaften, seit 1928. **DSA**

Schweizerische Juristenzeitung. **SJZ**

Zeitschrift für schweizerisches Recht. **ZSR**

Zeitschrift des bernischen Juristenvereins. **ZBJV**

Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, von Goldschmidt. **ZHR**

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, von Grünhut.

— Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, von Rabel.

Finanz-Revue, Lausanne.

Finanz und Wirtschaft, Zürich, seit 1928.

Handelsteil der Neuen Zürcher Zeitung. **NZZ**

Handelsteil der Frankfurter Zeitung.

GESETZE, GESETZESENTWÜRFE UND BERICHTE.

SCHWEIZ: Schweizerisches Zivilgesetzbuch v. 10. Dez. 1907. **ZGB**

— Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911. **OR**

— Bundesratsbeschluß vom 8. Juli 1919 betr. die Abänderung und Ergänzung des schweiz. Obligationenrechts inbezug auf A.-G., Co. A.-G. und Genossenschaften.

— Stempelgesetz vom 22. Dezember 1927.

— Schweizerisches Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz vom 11. April 1889. **SchKG**

— Entwurf eines Bundesgesetzes betr. die Revision der Titel 24—33 des Obligationenrechts, vom Dez. 1919. I. Vorentwurf: **E I**

— Bericht zum 1. Vorentwurf, März 1920, von Eugen Huber.

— Entwurf eines Bundesgesetzes betr. die Revision der Titel 24—33 des Obligationenrechts, vom Dez. 1923. II. Vorentwurf: **E II**

— Bericht zum 2. Vorentwurf, Dez. 1923, von A. Hoffmann.

— Protokoll der Expertenkommission, herausgegeben vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, 1927. **EP** oder Expertenprotokoll

— Entwurf eines Bundesgesetzes betr. die Revision der Titel 24—33 des Obligationenrechts, vom 21. Februar 1928. III. Entwurf: **E**

— Botschaft des Bundesrates zum Entwurf von 1928. **Botschaft**

DEUTSCHLAND: Deutsches Handelsgesetzbuch von 1897. **HGB**

— Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892. Letzte Fassung vom 28. Juni 1926.

— Goldbilanzverordnungen von 1923 und 1926.

— Ministerialentwurf zu einem neuen deutschen Aktienrecht, vom 16. August 1930.

— Notverordnungen betr. das Aktienrecht, vom 19. Sept. und 16. Okt. 1931.

Betreffend der A.-G. und G.m.b.H.-Gesetze weiterer Staaten siehe: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, herausgegeben von Fr. Schlegelberger, Berlin 1927. Art. Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

EINLEITUNG

I. Die Stellung der Kapitalgesellschaft im geltenden schweizerischen Recht.

Die wichtigsten Gesellschaftsformen, die im Obligationenrecht von 1881 Aufnahme fanden, sind, abgesehen von der einfachen Gesellschaft (OR 530 ff.), die Kollektivgesellschaft (OR 552 ff.), die Kommanditgesellschaft (OR 590 ff.), die Aktiengesellschaft (OR 612 ff.) und die Genossenschaft (OR 678 ff.).[1] Diese vier Haupttypen von Gesellschaftsformen sind dem ausländischen Recht ebenfalls bekannt und werden allgemein als Handelsgesellschaften bezeichnet. In wirtschaftlicher Hinsicht bezwecken sie die Erzielung möglichst hoher Gewinne.[2] Diesbezüglich nimmt allerdings die Genossenschaft eine Sonderstellung ein, indem sie, solange wir es nicht mit einer bloßen Pseudo-Genossenschaft zu tun haben,[3] keinen spekulativen Zweck verfolgt. Sie ist weniger Handels- oder Unternehmens- als «Nutzungs- oder Förderungsgemeinschaft»[4].[5] Trotzdem wird die Genossenschaft unter die Handelsgesellschaften gezählt[6], gleich wie die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, die ebenso leicht für wirtschaftliche, als für nicht wirtschaftliche Zwecke Verwendung finden (OR 552 III und

---

[1]) Die Kommanditaktiengesellschaft (OR 676/77) ist im Gegensatz zum deutschen Recht (HGB 320—334) im OR als Abart der A.-G. behandelt und hat daher nur untergeordnete Bedeutung.

[2]) Liefmann: Die Unternehmungsformen, Stuttgart 1923. Klein Frz.: Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften, Berlin, 1914.

[3]) Egger A.: Gutachten über die «Revision des Genossenschaftsrechtes», in ZSR Bd. 41, Beilage S. 135a. Bircher: Die Frage der beschränkten Haftung in der Genossenschaft nach dem schweiz. Obligationenrecht, Diss. Zürich, 1919, S. 18/19.

[4]) Fischer: Das Aktienrecht. Sonderabdruck aus Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1916, S. 1 ff.

[5]) Egger: a.a.O. S. 122a und 124a. Wieland K.: Handelsrecht 1921. S. 394. Gierke J.: Handels- und Schiffahrtsrecht, Berlin, 1926, S. 130 und 349. Liefmann: a.a.O. S. 80 ff.

[6]) Egger A.: a.a.O. S. 142a, besonders bezüglich der Entartungserscheinungen in der Verwendung der Genossenschaft S. 134a—140a.

590 III). Maßgebend für ihre Bezeichnung als Handelsgesellschaft sind nach Huber[7]) im wesentlichen die Bedürfnisse des Handelsverkehrs, dem diese Gesellschaftsform doch in erster Linie dient. Damit soll zugleich ihr wesentlicher Unterschied gegenüber den Vereinen und den öffentlich-rechtlichen Personenverbänden des ZGB und der einfachen Gesellschaft in zutreffender Weise hervorgehoben werden.[8])

Diese sogenannten Handelsgesellschaften werden im allgemeinen wieder in Personal-Gesellschaften und Kapital-Gesellschaften geschieden.[9]) Darauf näher einzugehen würde zu weit führen. Der Hinweis soll genügen, daß bei den Personal-Gesellschaften die Persönlichkeit der Gesellschafter im Vordergrunde steht. Sie geben der Gesellschaft den Namen, von ihrem persönlichen Kredit hängt auch der Kredit der Gesellschaft ab. Die Personal-Gesellschaft eignet sich daher vornehmlich für kleine und mittelgroße Handelsgeschäfte. Wirtschaftlich und rechtlich bedeutsam ist, daß bei diesen Gesellschaftsformen Unternehmensbesitz und Unternehmensleitung in den gleichen Händen liegt, sofern unter den Gesellschaftern nicht ausdrücklich etwas Abweichendes vereinbart wird. Für die Individualgesellschaft, wie die Personal-Gesellschaft anders auch genannt wird, gilt also das Prinzip der sogenannten Selbstorganschaft.[10])

Bei den Kapital-Gesellschaften, deren reinsten Typus die Aktiengesellschaft darstellt, tritt dagegen das persönliche Moment zurück. Maßgebend ist hier eine bestimmte finanzielle Beteiligung, wobei es grundsätzlich gleichgültig ist, wer leistet; die Hauptsache ist, daß geleistet wird.[11]) Daher fällt hier auch der Unternehmensbesitz nicht mit der Leitung desselben zusammen. Diese wird von besonderen Organen besorgt. Die Gesellschafter sind zu Geschäftsführung und Vertretung nur wahlberechtigt und, einmal gewählt, wie Dritte, d. h. Nichtgesellschafter, vom Verband vertraglich angestellt. Man bezeichnet diese Organisation als kollektivistische und spricht dann im

---

[7]) Bericht zum VE I, erstattet im März 1920, S. 10.

[8]) Im III. Revisionsentwurf vom 21. Februar 1928 kommt allerdings die Sonderstellung der Genossenschaft auch äußerlich zum Ausdruck, indem die Dritte Abteilung des OR mit dem Titel: «Die Handelsgesellschaften und die Genossenschaft» überschrieben wird. Vgl. auch Protokoll der Expertenkommission, 1927 (EP), S. 155.

[9]) Wieland K.: a.a.O. S. 473. Gierke J.: a.a.O. S. 129. Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, Tübingen 1928, S. 173. Liefmann: a.a.O. S. 24 und 36. Lehmann K.: Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1912, S. 227 ff.

[10]) Gotthardt: Die verschiedenen Formen der Handelsgesellschaften in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, Berlin 1912, S. 46/47.

[11]) Vgl. oben Anm. 7.

Gegensatz zur Selbstorganschaft von einer Drittorganschaft. Diese Organisationsform ist der Genossenschaft entlehnt und vornehmlich auf Unternehmungen mit größerem Kapital oder einer größeren Mitgliederzahl zugeschnitten. Mangels einer zweiten Kapital-Gesellschaft im geltenden Recht bedienen sich in der Praxis aber auch kleine und kleinste Unternehmen der Aktiengesellschaft als Gesellschaftsform.[12])

Schuld daran ist in der Regel die einzigartige Lösung des Gesellschaftsverhältnisses zwischen der A.-G. und ihren Mitgliedern. Dieses Verhältnis kommt ganz besonders in der Leistungspflicht der Gesellschafter zum Ausdruck. Sie ist ein begriffswesentliches Merkmal jeder Gesellschaftsform, da die Art und Höhe der einzelnen Leistungen jeweilen verschieden geregelt ist. Bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft z. B. bestimmen die Gesellschafter nach freiem Ermessen, was und wieviel sie in ihre Gesellschaft einbringen. Bei der A.-G. und Genossenschaft hingegen wird der Umfang der Leistungspflicht durch das Gesetz bezw. Statut bestimmt.

Die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft kommt, die übrigen wesentlichen Merkmale vorausgesetzt (OR 552 und 590), durch den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages im Sinne von OR 530 ff. zustande.[13]) Beide stellen im Grunde genommen Abarten der einfachen Gesellschaft dar.[14]) Zur Entstehung dieser Gesellschaftsformen bedarf es der Eintragung ins Handelsregister nicht. Die diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen (OR 552 II, 553/54, 590 II und 591/92) sind lediglich als Ordnungsvorschriften aufzufassen.[15])

Für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages, also für die Gestaltung der internen Rechtsverhältnisse bestehen keine zwingenden Normen. In OR 555 I und 590 I ist der Grundsatz der Vertragsfreiheit fest-

---

[12]) Vgl. hierzu Egger A.: Zur Revision des Aktienrechts. Sep. Abdr. SJZ 1925, Bd. 21, S. 365 ff. und unsere Ausführungen in § 5 unten.

[13]) Wieland K.: a.a.O. S. 526. Lehmann: a.a.O. S. 305.

[14]) OR Art. 555 II (Kollektivgesellschaft) und OR Art. 594 II (Kommanditgesellschaft) verweisen ausdrücklich auf die einfache Gesellschaft. Ueber die rechtliche Natur der Kollektivgesellschaft vgl. Moor: Der Konkurs der Kollektivgesellschaft und ihrer Mitglieder. Diss. Bern, 1918, S. 5/10. Schneider und Fick: Kommentar zum Schweiz. Obligationenrecht, Zürich, 1915, Art. 552 Anm. 1; ebenso Wieland: a.a.O. S. 518. Müller-Erzbach: a.a.O. S. 178 u. 224 sowie Staub: Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch, Berlin, 1926, § 105 A 2/3 bezgl. der deutschen OHG und Kommanditgesellschaft.

[15]) Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 8 zu Art. 552 und Anm. 6 zu Art. 590 OR.

gehalten. Die Beitragspflicht der Gesellschafter kann demnach frei vereinbart werden.

Das gilt einmal für die Art der Beiträge. Sie können in Geld, Sachen oder Forderungen (OR 531 I), einer bloßen Arbeitsleistung, ja selbst nur im persönlichen Kredit einer Persönlichkeit bestehen.[16]) Im Gesellschaftsvertrag kann ebenso die Höhe der zu leistenden Beiträge festgelegt und vereinbart werden, ob alle Einlagen gleich oder verschieden groß sind. Fehlt es an einer solchen Vertragsbestimmung, so ist die Höhe der einzelnen Leistungspflicht nach dem sonstigen Vertragsinhalt zu bemessen. Im Zweifel sind die nötigen Mittel in gleicher Weise aufzubringen. (Art. 531 II).[17]) Im weiteren unterliegt der vertraglichen Vereinbarung auch die Bestimmung über den Zeitpunkt, in dem die Leistungspflicht zu erfüllen ist, ob als Ganzes oder teilweise je nach der Art des Einlageobjektes und den Bedürfnissen der Gesellschaft. Die versprochene Leistung einzufordern, ist jeder Gesellschafter im Namen der Gesellschaft berechtigt. Für die Erfüllung seiner Pflicht hat der Gesellschafter mit seinem ganzen Vermögen einzustehen, und wenn er nicht rechtzeitig leistet, die allgemeinen Verzugsfolgen (OR 102 ff.) zu tragen. Außerdem können für den Fall der Nichterfüllung Konventionalstrafen vereinbart werden. (OR 160 ff.).

Ganz anders als bei den Personalgesellschaften ist das Gesellschafts-Innen-Verhältnis bei der A.-G. und bei der Genossenschaft geordnet. Es steht auch hier mit ihrer rechtlichen Struktur in Zusammenhang, indem diese Personenvereinigungen nicht auf einem Gesellschaftsvertrag im Sinne von OR 530 ff. fußen, sondern durch die Aufstellung eines Gesellschaftsstatuts errichtet werden und zur Entstehung der Eintragung ins Handelsregister bedürfen. (OR 615, 623 und 678/79).[18]) Der Eintrag wirkt also hier konstitutiv. Die A.-G. und die Genossenschaft sind daher eigentlich nicht als Gesellschaften, sondern als körperschaftlich organisierte Personenverbindungen im Sinne von ZGB 52 ff. aufzufassen.[19])

---

[16]) Moor: a.a.O. S. 39. Cahn: Die G.m.b.H. im Gesellschaftsrechte, insbesondere ihre Stellung zum Schweizerischen Obligationenrecht, Zürich, 1899, S. 168 ff. Müller-Erzbach: a.a.O. S. 187. Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 2 zu Art. 531.

[17]) Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 11 zu Art. 531.

[18]) Vor der Eintragung stellen sie einfache Gesellschaften dar. Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 3 zu Art. 615. Anm. 2 zu Art. 678.

[19]) Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 6 zu Art. 678. Gierke J.: a.a.O. S. 209. Müller-Erzbach: a.a.O. S. 247.

Dementsprechend ist auch die Leistungspflicht hier von den Personalgesellschaften verschieden geregelt. Wieviel und was die Gesellschafter (Aktionäre und Genossenschafter) an ihre Gesellschaft zu leisten haben, bestimmt sich ausschließlich nach dem Gesellschaftsstatut; und dieses muß kraft zwingender Gesetzesvorschrift über Höhe und Art des einzelnen Gesellschaftsanteils (Aktie- und Genossenschaftsanteil), sowie über den Charakter der Einlage Aufschluß erteilen. (OR 616 Z. 4, 633 und 680 Z. 5). Die Gesellschafter sind hier also hinsichtlich der Leistungspflicht gebunden. Ihre Höhe ist im Nominalbetrag des einzelnen Geschäftsanteils ausgedrückt.[20]) Die Beiträge sind daher auch grundsätzlich in Geld zu leisten. Nur ausnahmsweise dürfen auch nicht in Geld bestehende Einlagen (Apports) gemacht werden. Voraussetzung dazu ist, daß die Leistung wenigstens Geldeswert habe[21]) und die Statuten, in denen der Uebernahmepreis festzulegen ist, eine solche sog. qualifizierte Gründung zulassen (OR 619).[22]) Durch eine Arbeitsleistung kann aus diesem Grunde, wenigstens bei der A.-G., als ausgesprochener Kapitalgesellschaft, die Beitragspflicht nicht erfüllt werden.[23]) Das ermöglicht dafür aber, die Mitgliedschaftsanteile in die unpersönliche Wertpapierform zu kleiden. Bei der Genossenschaft dagegen ist im Zusammenhang mit ihrem eigentümlichen Charakter eine bloße Arbeitsleistung wohl möglich.[24])

Bei allen Handelgesellschaften ist die Beitragspflicht nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages bezw. nach Aufstellung des Gesellschaftsstatuts an und für sich bestimmt. In diesem Zusammenhang stellt sich nun die Frage der Nachschußpflicht. Hat die Gesellschaft das Recht von den einzelnen Mitgliedern neben den im Gesellschaftsvertrag erwähnten Leistungen noch weitere Beiträge zu verlangen, z. B. dann, wenn dies im Lebens- oder auch nur im Geschäftsinteresse der Gesellschaft liegt? Eine Verpflichtung der Gesellschafter, im Bedarfsfalle solche Nachschüsse zu leisten, besteht grundsätzlich nicht.

Bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft stellt die Beitragshöhe, wie sie im Gesellschaftsvertrag steht, im Verhältnis nach innen die Grenze der Verpflichtung dar; denn diese Beitragshöhe bildet

---

[20]) Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 1 zu Art. 633.

[21]) Fischer: a.a.O. Seite 123.

[22]) Näheres darüber siehe in § 9 unten.

[23]) Lehmann: a.a.O. S. 319. Dies hängt u.a. auch von der Bilanzierungspflicht wie sie in OR 641 ff. niedergelegt ist, ab.

[24]) Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 3e zu Art. 680.

einen wesentlichen Vertragsbestandteil. Kein Gesellschafter ist deshalb verpflichtet, seine Einlage über jenen Betrag hinaus zu erhöhen. (OR 557 III und 594 II). Eine Nachschußpflicht besteht also selbst dann nicht, wenn die Leistung von weiteren Beiträgen zur Erhaltung der Gesellschaft erforderlich wäre. Reicht das Gesellschaftsvermögen nicht mehr aus, um die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu befriedigen, so wird die Außenhaftung wirksam.[25])

Die Beitragshöhe kann jedoch im Gesellschaftsvertrag auch nach dem wechselnden Kapitalbedürfnis der Gesellschaft eingerichtet werden, sodaß unter gewissen Voraussetzungen doch bestimmte Nachschüsse zu leisten sind. Ihre Höhe kann begrenzt oder auch unbegrenzt sein.[26])

Aehnlich wie bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft ist die Frage der Nachschußpflicht auch im Genossenschaftsrechte geordnet. Die Beitragspflicht bestimmt sich hier nach dem Gesellschaftsstatut. (OR 680 Z. 5.) Der Genossenschafter ist nur gehalten, den auf ihn entfallenden Beitrag zu leisten[27]), sofern nicht im Gesellschaftsstatut, unter näher zu beschreibenden Umständen, auch noch die Leistung von limitierten oder unlimitierten Nachschüssen vorgesehen ist.[28])

Bei der A.-G. nun ist die gesamte Leistungspflicht des Aktionärs auf den Ausgabebetrag der einzelnen Aktie beschränkt.[29]) Dieser Grundsatz ist in OR 633 enthalten und zwingenden Rechts. Der Aktionär, der seine zahlenmäßig festgelegte Einlage gemacht hat, ist also zu keiner weiteren Leistung mehr verpflichtet. Er kann auf dieses Recht in keinem Falle verzichten. Damit ist natürlich auch jede Möglichkeit

---

[25]) Vgl. unten S. 7/8.

[26]) Wieland K.: a.a.O. S. 535/36. Müller-Erzbach: a.a.O. S. 188.

[27]) Ueber das Haftungsverhältnis siehe unten S. 8/9.

[28]) Das geltende OR berichtet zwar nichts über diese Nachschußpflicht, sie hat sich aber kraft Gewohnheitsrechts in obiger Weise ausgebildet. Vgl. Bircher: a.a.O. S. 30/31 und 79/82. Der Entwurf hingegen sieht in Art. 859 eine statutarische Nachschußpflicht bei der Genossenschaft ausdrücklich vor, jedoch nur zur Deckung von Bilanzverlusten. Vgl. Botschaft des Bundesrates zum III. Entwurf: S. 91. — Das deutsche Recht kennt eine eigene Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht (§ 2 Z. 2 des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften von 1889/98), von der aber selten Gebrauch gemacht wird. Lehmann a.a.O. S. 489. Müller-Erzbach: a.a.O. S. 367.

[29]) Da die Aktie nie unter ihrem Nominalwert ausgegeben werden darf, kann der Ausgabebetrag höchstens höher als jener sein. In letzterem Falle spricht man von einer Ueberpari-Emission, der Mehrerlös wird dabei als Agio bezeichnet.

für Nachschuß- und Nebenleistungspflichten des Aktionärs als solcher ausgeschlossen.[30])

Aber auch in ihrem Außenverhältnis, d. i. in den Beziehungen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern zu den Gesellschaftsgläubigern nimmt die Kapitalgesellschaft des geltenden Rechts, die A.-G., eine eigene Stellung ein. Die wichtigste Beziehung in dieser Richtung kommt entschieden in der Frage der Haftung zum Ausdruck. Diese muß wohl als das Hauptkriterium jeder Gesellschaftsform angesprochen werden. Sie ist deshalb auch mit Ausnahme der Genossenschaft, wo das anzuwendende Haftungssystem ins freie Ermessen der Gesellschaft gestellt ist[31]), stets zwingend geregelt.[32]) Andere interne Abmachungen über diese Frage sind unter den Gesellschaftern zwar möglich, im Verhältnis nach außen, d. h. gegenüber den Gesellschaftsgläubigern aber rechtlich irrelevant. Die im positiven Gesellschaftsrecht vorkommenden Haftungsregelungen können kurz in folgende drei Systeme zusammengefaßt werden:[33])

a) *Das System der unbeschränkt-persönlichen Haftung.* Ihr unterliegen die Gesellschafter der Kollektivgesellschaft (OR 564 I, HGB § 128), die Komplementäre der Kommanditgesellschaft (OR 590, HGB § 161) und die Genossenschafter der Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht (OR 689, deutsches Genossenschaftsgesetz § 2 Z. 1.).

In erster Linie haftet dabei natürlich das Gesellschaftsvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Sie erscheinen aber gleichzeitig als solche der einzelnen Gesellschafter, da diese mit ihrem

---

[30]) BGE Bd. 25 II, Nr. 3. Wenn man dem Aktionär weitere Verpflichtungen überbinden will, so müssen sich diese auf einen besonderen außer dem Aktienrecht stehenden Vertrag gründen. Vgl. Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 1 zu Art. 633, Bericht zum VE I, S. 118 ff. EP: S. 282 ff. Botschaft: S. 38.— Das deutsche Recht kennt seit 1897 dagegen auch die sog. Nebenleistungs-Aktiengesellschaften (HGB § 212). — Durch Umwandlung alter Aktien in mehr oder weniger bevorrechtete Prioritätsaktien als Entgelt für eine freiwillige Leistung von Nachschüssen kann allerdings ein gewisser Druck auf die Aktionäre ausgeübt werden. Vgl. Fischer: a.a.O. S. 73 ff. und 349 ff. Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 2 zu Art. 633.

[31]) So bezieht sich OR 688 auf die Genossenschaft ohne persönliche Haftung der Genossenschafter und OR 689 auf die Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung, ohne damit die freie Wahl eines anderen Haftungssystems auszuschließen. Vgl. Bircher: a.a.O. S. 15 ff.

[32]) Wieland K.: a.a.O. S. 486 ff.

[33]) Schoch: Die Haftungsverhältnisse bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem Revisionsentwurf zum OR, Zürich, 1929, S. 17 ff.

ganzen Vermögen, dem gegenwärtigen und zukünftigen für alle Schulden der Gesellschaft einzustehen haben. Die Haftung der Gesellschafter ist also eine unbeschränkte, persönliche und solidarische. (OR 143 ff.).

Diese Haftung kann hinsichtlich ihrer Geltendmachung aber wieder verschieden sein. Sie ist p r i m ä r, wenn die Gesellschafter g l e i c h z e i t i g mit dem Gesellschaftsvermögen haften; der Gesellschaftsgläubiger kann dann zwecks Befriedigung seiner Forderungen an die Gesellschaft in beliebiger Weise die Gesellschaft oder den einzelnen Gesellschafter belangen. Auf diese Art haftet der Kollektivgesellschafter und Komplementär der Kommanditgesellschaft nach deutschem Recht.[34])

Bei der s u b s i d i ä r e n Solidarhaftung können die Gesellschafter jedoch von den Gesellschaftsgläubigern erst dann persönlich in Anspruch genommen werden, wenn die Gesellschaft erfolglos betrieben oder aufgelöst worden ist. So bestimmt das schweizerische Recht hinsichtlich der Kollektivgesellschaft (OR 564 III), der Kommanditgesellschaft (OR 601) und der Genossenschaft im Sinne von Art. 689 OR. (OR 689 II).[35])

b) Das Gegenstück zur unbeschränkt persönlichen Haftung liegt in der *unpersönlichen, gegenständlich beschränkten Haftung.*[36]) Dieses Haftungssystem ist für das Aktienrecht typisch: Hier haftet ausschließlich das Gesellschaftsvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. (OR 612, HGB § 178).[37]) Der Aktionär haftet weder beschränkt, noch unbeschränkt; zwischen den Gläubigern und Aktionären der A.-G. bestehen keine rechtlichen Beziehungen. Der Aktionär ist lediglich zur Leistung des auf die einzelne Aktie entfallenden Beitrages verpflichtet, wie er in den Gesellschaftsstatuten niedergelegt ist.[38])

---

[34]) Müller-Erzbach: a.a.O. S. 198/99. Gierke J.: a.a.O. S. 139 und 167. Lehmann: a.a.O. S. 257.

[35]) Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 6 ff. zu Art. 564 und Anm. 1—3 zu Art. 601.

[36]) Wieland K.: a.a.O. S. 487.

[37]) Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 1 zu Art. 612.

[38]) Der Aktionär ist also nur leistungspflichtig. Von einer Haftung in der Höhe der Einlagen zu sprechen, wie es selbst in der juristischen Literatur vorkommt (vgl. z. B. Fischer a.a.O. S. 11), ist unrichtig; denn unter Haftung ist doch ein direkt nach außen — gegenüber den Gläubigern — gehendes Einstehen für Verbindlichkeiten zu verstehen. Dazu Wieland K.: a.a.O. S. 487 Anm. 1 und Lehmann: a.a.O. S. 215 ff.

Dieselben Verhältnisse treffen auch auf die Genossenschaft ohne persönliche Haftung der Genossenschafter im Sinne von Art. 688 OR zu.[39])

Eine ähnliche Stellung nimmt der Kommanditär der schweiz. Kommanditgesellschaft ein. Gemäß OR 602 «haftet» er Dritten gegenüber zwar mit der im Handelsregister eingetragenen Kommanditsumme, dennoch hat der Gläubiger — im Gegensatz zum deutschen Recht — gegen den Kommanditär kein direktes Klagerecht (OR 603 I.). Es handelt sich also auch hier nicht um eine echte Haftung.[40]) Selbst wenn die Kommanditgesellschaft in Konkurs gerät, ist der Kommanditär nicht haftungspflichtig, weil kraft zwingender Vorschrift (OR 603 III) die Gesellschaftsgläubiger im Konkursfalle nur verlangen können, daß die Kommandite, soweit sie aussteht, an die Konkursmasse eingeliefert werde. Nur in einem Falle haftet der Kommanditär bis zur Höhe der publizierten Kommanditsumme (OR 591 Z. 2) den Gesellschaftsgläubigern direkt mit seinem ganzen Privatvermögen, nämlich dann, wenn die Kommanditgesellschaft nicht infolge Konkurses aufgelöst wird. (OR 603 II).[41])

c) Damit sind wir bereits beim *System der beschränkt-persönlichen Haftung* angelangt. Es kennzeichnet sich dadurch, daß die Gesellschafter für Schulden ihrer Gesellschaft zunächst auch persönlich und zwar primär oder subsidiär einstehen müssen. Die Gesellschafter haben direkten Zugriff in das private Vermögen der Gesellschafter, jedoch nur bis zu einem bestimmten, vorschriftsgemäß bekannt gemachten Höchstbetrag.[42])

Dieser Haftung untersteht der Kommanditist (Kommanditär) der deutschen Kommanditgesellschaft für jeden Fall. Er haftet den Ge-

---

[39]) Bircher: a.a.O. S. 16/19. Diese Genossenschaftsform ist übrigens dem III. Revisionsentwurf zum OR in Art. 856 zugrunde gelegt. Sie ist dem deutschen Rechte nicht bekannt.

[40]) Vgl. Anm. 38 oben.

[41]) Haab R. Die Reform des Gesellschafts- und Wertpapierrechts in der Schweiz, ZHR Bd. 90, S. 276. Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 2 zu Art. 603. Die Haftung ist aber nur subsidiär. Der Entwurf macht diese Unterscheidung nicht mehr, sondern löst die Frage einheitlich in der Weise, wie sie im geltenden Recht (siehe oben) im Falle des Konkurses geregelt ist. (Entwurf Art. 610 II). Vgl. dazu Haab R.: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ZBJV Bd. 62, S. 102. EP: S. 131/35. Botschaft: S. 18.

[42]) Diese Haftungsart wird als Abart der unter a) behandelten unbeschränkt-persönlichen Haftung aufgefaßt. Vgl. Wieland K.: a.a.O. S. 487/88.

sellschaftsgläubigern bis zur Höhe seiner Einlage sowohl unmittelbar (HGB § 171 I), also auch primär.[43])

Aber auch das schweizerische Genossenschaftsrecht liefert ein Beispiel dafür in der Genossenschaft mit beschränkt-persönlicher Haftung. Sie hat kraft Gewohnheitsrechts Anerkennung gefunden und wird heute häufig verwendet. Die Genossenschafter haften hier solidarisch aber nur subsidiär, also erst nach dem Genossenschaftsvermögen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft, und nur bis zu dem in den Statuten vorgesehenen Höchstbetrag.[44])

Das System der beschränkt persönlichen Haftung hat im geltenden schweizerischen Gesellschaftsrecht also noch wenig Anwendung gefunden, wird aber wie wir im folgenden Kapitel sehen werden, im Revisionsentwurf eine bedeutende Bereicherung erfahren.

II. Die Stellung der Kapitalgesellschaft in den Entwürfen zur Revision der Titel 24–33 des OR.

Das Recht der im geltenden OR bestehenden Handelsgesellschaftsformen, einschließlich der Genossenschaft, ist in den Grundzügen, wenigstens soweit es die im vorhergehenden Kapitel behandelten Verhältnisse betrifft, sozusagen unverändert in die Revisionsentwürfe übernommen worden. Abweichende Regelungen in denselben wurden auch bereits an zuständiger Stelle angetönt.

Es ist daher hier nur noch auf jene wichtige Neuerung in den Entwürfen einzugehen, wie sie durch die Aufnahme der G.m.b.H. ins werdende Recht gegeben ist. Mit ihr findet endlich eine zweite, wenn auch mehr der Individualgesellschaft nahekommende Kapitalgesellschaft Eingang in das schweizer. Rechts- und Wirtschaftsleben.

Die G.m.b.H. kann nicht wie die übrigen Handelsgesellschaften auf eine jahrhundertlange Entwicklung zurückblicken. Sie hat erst in

---

[43]) Müller-Erzbach: a.a.O. S. 230. Gierke J.: a.a.O. S. 167. Allein während der Dauer des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft wird das den Gesellschaftsgläubigern nach HGB § 171 I zustehende Recht durch den Konkursverwalter ausgeübt. (HGB § 171 II). Bezüglich der Kommanditäre der schweizerischen Kommanditgesellschaft vgl. das S. 9 oben unter b) Gesagte.

[44]) Bircher: a.a.O. S. 30/43.

den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts das Licht der Welt erblickt und zwar als bewußte Rechtsschöpfung des deutschen Gesetzgebers.[45]) Anstoß dazu gab schon die deutsche Aktienreform vom Jahre 1884, durch welche die Gründung von Aktiengesellschaften in Deutschland bedeutend erschwert wurde. Am meisten davon betroffen waren die Kolonialgesellschaften, aber auch das gesamte mittlere und kleinere Unternehmertum.[46])

Handels- und Industriekreise verlangten daher ein Mittelglied zwischen der ganz unpersönlichen, streng kapitalistischen A.-G, und der ganz persönlichen OHG (Kollektivgesellschaft), um auch kleineren, mehr von der Person ihrer Träger abhängigen Unternehmungen die Wohltat der beschränkten Haftung zuteil werden zu lassen.[47]) Das deutsche Reichsjustizamt griff diese Anregung auf und veröffentlichte gestützt auf zahlreiche Gutachten im Dezember 1891 den Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.[48])

Der am 12. Februar 1892 im Reichstag eingebrachte Entwurf[49]) wurde dann bereits am 20. April zum Gesetz erhoben.[50])

Die deutsche G.m.b.H. ist in ihren Grundlinien bis heute dieselbe geblieben: der «Uebergangstyp zwischen Personal- und Kapitalgesellschaft»[51]), der allerdings der A.-G. näher steht als der OHG. «Ihr gesetzliches Normalstatut trägt deutlich körperschaftlichen und kapitalistischen Charakter, ist also der einer vereinfachten, auf kleinere und persönlichere Verhältnisse berechneten A.-G.»[52])

Dementsprechend repräsentiert sich auch die G.m.b.H. nach außen mit einem fixen, ausführlich festgelegten Gesellschaftskapital, nach dem sich das Verhältnis der Mitglieder zur Gesellschaft richtet. Ihres

---

[45]) Feine: Die G.m.b.H. Sep. Abdr. aus Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts, 1929, S. 1.

[46]) Vgl. Feine: a.a.O. S. 2.

[47]) Feine: a.a.O. S. 2 ff. und ausführlich Fränkel: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Tübingen, 1915, S. 5 ff.

[48]) Vgl. Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen. Amtl. Ausgabe Berlin, 1891, 27 ff. und 35.

[49]) Der vom Bundesrat dem Reichstag vorgelegte Entwurf eines Gesetzes betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen, Berlin 1892.

[50]) Reichsgesetz betr. die G.m.b.H. Näheres darüber bei Fränkel: a.a.O. S. 13 ff. und Feine: a.a.O. S. 3 und 6 ff.

[51]) Geiler, Grunhots Beiträge 1927, 68, S. 605.

[52]) Feine: a.a.O. S. 62. — Die allgemeinen Unterschiede zwischen der G.m.b.H. und A.-G. behandelt eingehend Hachenburg: Kommentar zum G.m.b.H.-Gesetz, Berlin und Leipzig, 1926, allgemeine Einleitung A. 17—24.

individualistischen Charakters wegen muß die G.m.b.H. aber darauf verzichten, dieses Anteilsverhältnis in Form von leicht übertragbaren Werttiteln zu verbriefen, wie dies bei der A.-G. durch die Aktie geschieht.[53])

Die G.m.b.H. hat sich in Deutschland sehr rasch eingebürgert.[54]) Trotzdem dauerte es geraume Zeit, bis sie auch im Ausland eindrang.[55]) Zuerst hat sie im Jahre 1901 in Portugal, dann 1906 auch in Oesterreich Eingang gefunden. Die Gesetze dieser zwei Länder lehnen sich, wenn auch mit nicht unwesentlichen Aenderungen, an das deutsche Gesetz an. Ebenfalls zur Gruppe der Nachahmungen des deutschen Rechtes gehören das G.m.b.H.-Gesetz der Tschechoslowakei in der Fassung des früheren Mutterlandes Oesterreich, das polnische Gesetz vom Jahre 1919 und endlich auch das dem österreichischen nachgebildete G.m.b.H.-Gesetz von Bulgarien (1924).

England bekam in der durch die Companies Act v. 1907/08/13 geschaffenen und revidierten Private Company eine der G.m.b.H. ähnliche Gesellschaftsform.[56])

Die durch die Friedensverträge von 1919 erfolgte Einverleibung deutscher bezw. österreichischer Gebiete förderte die Einführung der G.m.b.H. auch in Frankreich und Italien. Ersteres hat durch Spezialgesetz vom 7. März 1925 die G.m.b.H. als «Société à Responsabilité limitée» aufgenommen, während Italien eine «Società a garanzia limitata» in den Revisionsentwürfen zum Codice di commercio von 1922 (Art. 144—158) und 1925 (Art. 147—158) vorsieht.[57]) Sowohl Frankreich als auch Italien lehnen die G.m.b.H. jedoch im Gegensatz zum deutschen Recht mehr an die Personalgesellschaft als an die A.-G. an.

---

[53]) Vgl. § 13 unten. Hachenburg: a.a.O. allgemeine Einleitung Anm. 1 S. 67/68. Brodmann: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1924, Anm. 1 zu § 1. Müller-Erzbach: a.a.O. S. 319. Wieland K.: a.a.O. S. 393/94, Lehmann: a.a.O. S. 386.

[54]) Vgl. nachfolgendes Kapitel.

[55]) Näheres darüber Feine: a.a.O. S. 28 ff. Schoch: a.a.O. S. 21 ff. und bes. Molitor: Die ausländische Regelung der G.m.b.H. und die deutsche Reform, Berlin 1927, Heft 5 der gesellschaftsrechtl. Abhandlungen von Nußbaum.

[56]) Vgl. Curti A.: Englands Privat- und Handelsrecht, Berlin, 1927, Bd. II. S. 266 und 346.

[57]) Das italienische Recht kennt zwar schon seit 1882 eine der G.m.b.H. ähnliche Gesellschaftsform in der «Società anonyma per quote» (Art. 76 II Cod. di comm.) Sie hat aber nur selten Anwendung gefunden.

Dies kommt besonders in der Pflicht zur Volliberierung des Stammkapitals zum Ausdruck.[58])

Belgien beschäftigt sich gegenwärtig noch mit der Einführung eines dem französischen Recht nachgebildeten G.m.b.H. Typus unter dem bezeichnenden Namen «Société familiale».

Endlich hat auch Ungarn einen selbständigen Weg eingeschlagen, indem es seinem dem deutschen und österreichischen Recht entnommenen G.m.b.H.-Gesetz das oft vorgeschlagene System der Garantiehaftung einfügte. Danach haftet der Gesellschafter neben seiner Einlage noch für einen Garantiebetrag in der Höhe seiner Stammeinlage.[59])

Diese Entwicklung konnte für die Schweiz natürlich nicht ohne Interesse bleiben, zumal der Bundesrat sich schon im Jahre 1898 veranlaßt sah, für Filialen ausländischer G.m.b.H. die Eintragung ins Handelsregister nicht nur zuzulassen, sondern sogar vorzuschreiben.[60])

Schon in früheren Jahren waren Bestrebungen wach geworden, die neue Gesellschaftsform in der Schweiz einzuführen.[61]) Prof. Wieland[62]) hat in einer ausführlichen Studie den Vorschlag Oechelhäusers, einer der Hauptinitianten der deutschen G.m.b.H., wieder aufgegriffen, die G.m.b.H. ihrem Namen entsprechend mit einer beschränkt-persönlichen Haftung der Gesellschafter auszustatten und so mehr der Personalgesellschaft anzulehnen. Mit der unveränderten Uebernahme des Handelsrechts von 1881 — dessen Revision wurde verschoben — ins neue Zivilgesetzbuch von 1912 mußte sich auch die G.m.b.H. mit ihrem Einzug in das schweizerische Recht gedulden. Eugen Huber, der in der Folge mit der Revision des schweizerischen Handelsrechts (Titel XXIV—XXXIII des OR) beauftragt wurde, zog es vor, seine nach den Vorschlägen Wielands getroffene Lösung der G.m.b.H. nur als Anhang (Art. 793a—ξ) in den Revisionsentwurf (Entwurf I) aufzunehmen. Die Aufnahme dieser neuen Gesellschaftsform war in der Schweiz

---

[58]) Schoch: a.a.O. S. 24. Cheron: Société à Responsabilité limitée, Art. in Anales de droit commercial Bd. 34, 1925, S. 327. Sarre: Das französische Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, in Auslandsrecht 1925, S. 241/42. Molitor: Die G.m.b.H. in Italien, in Auslandsrecht 1926, VII. Jahrg. Spalte 49 ff. und Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 89 S. 181 ff.

[59]) Hachenburg: DJZ 1926, S. 1689.

[60]) Bericht zum I. Rev. Ent. von 1919, S. 168. Frick: Die Frage der Einführung einer G.m.b.H. in der Schweiz, Zürich 1916, S. 44 ff.

[61]) Frick: a.a.O. S. 42 ff.

[62]) Wieland K.: Die G.m.b.H. Art. in ZSR Bd. 36, 1895, S. 237 ff.

noch heftig umstritten.[63]) Da man in ihr eine längst gesuchte Rechtsform für Kartelle erblickte[64]), glaubte Hubers Nachfolger, alt Bundesrat Hoffmann, die G.m.b.H. definitiv in den zweiten Entwurf (Art. 785-829) aufnehmen zu dürfen.[65]) In gleicher Weise ging die G.m.b.H. dann in den III. Entwurf (Art. 766—816)[66]) über, nachdem sie bei der Expertenkommission[67]) Gnade gefunden hatte.[68])

Während die deutsche G.m.b.H. zum individualistischen Kapitalverein gestaltet worden war, kann von der schweizerischen G.m.b.H., besonders in Hinsicht auf die hier getroffene Haftungsregelung, als von einer kapitalistisch gearteten Individualgesellschaft gesprochen werden. Denn nach dem Gesellschaftsvermögen haften auch die Gesellschafter der schweizerischen G.m.b.H. persönlich und solidarisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft und zwar in Höhe des gesamten Kapitals nach den für die Kollektivgesellschaft (E Art. 568) aufgestellten Vorschriften. (E Art. 789 I). Sie werden davon allerdings in dem Maße befreit, als dieses Stammkapital bereits einbezahlt und nicht unrechtmäßig gemindert worden ist. (E Art. 789 II).[69]) Die Gesellschafter haften also beschränktpersönlich, womit dieses heute selten verwendete Haftungssystem erneut Anwendung finden soll.

Dafür haben die Gesellschafter der G.m.b.H. wie jene der Individualgesellschaft auch ein persönliches Vertretungs- und Geschäftsführungsrecht, soweit Statuten und Gesellschaftsbeschluß nichts anderes bestimmen. (E Art. 778 I). Im übrigen aber ist auch die schweizerische G.m.b.H. der A.-G. nachgebildet, weshalb jener gleich dieser juristische Persönlichkeit zukommt, bezw. zuerkannt wird.

Hier wie dort aber liegt die Grundlage der Gesellschaft und ihrer Organisation in jener ideellen konstanten Kapitalsumme, die bei der A.-G. Grund- oder Aktienkapital und bei der G.m.b.H. Stammkapital genannt wird.

---

[63]) Vgl. Frick: a.a.O. S. 42 ff. Botschaft: S. 67 ff.

[64]) Bericht zu E II, S. 90 ff. Botschaft: S. 69. Anderer Meinung Egger in EP: S. 481/82.

[65]) Entwurf von 1925 und Bericht dazu.

[66]) Wenn nichts anderes bemerkt ist, soll unter E immer dieser gemeint sein,

[67]) EP: S. 473 ff.

[68]) Botschaft: S.67 ff.

[69]) Näheres darüber siehe in § 3 unten.

III. Die Stellung der Kapitalgesellschaft in der Wirtschaft.

Wie groß das Bedürfnis nach einer zweiten Kapitalgesellschaft in Form der G.m.b.H. in Deutschland war, bewies die unaufhaltsame Flut der Neugründungen, die sich dort dieser Gesellschaftsform bediente.

Tabelle I.

Entwicklung der A.-G. und G.m.b.H. in Deutschland seit 1891.

Zeitpunkt	Aktiengesellschaften		Gesellschaften m. b. H.	
	Anzahl	Kapital (Millionen Mark)	Anzahl	Kapital (Millionen Mark)
1891/92	3 124	5 771	—	—
1892	—	—	60	28
Ende 1893	—	—	240	104
1896	3 712	6 846	—	—
Febr. 1898	—	—	1 839	692
1900	—	—	4 077	1 111
April 1902	—	—	4 745	1 778
Ende 1902	5 186	11 968	—	—
Okt. 1904	—	—	7 570	1 960
Ende 1909	5 256	15 141	17 077	3 611
Ende 1910	5 295	15 484	19 650	3 881
Ende 1912	5 421	16 961	24 611	4 498
Ende 1914[70])	5 505	17 837	27 012	4 899
Ende 1918[71])	5 609	19 743,3	29 763	5 606,8
Ende 1919[72])	5 345	20 284,4	33 823	6 005,7
Ende 1920	5 657	29 026,8	39 152	7 559,9
Ende 1921	6 636	49 351,6	47 911	10 903,8
Ende 1922[73])	9 490	103 739	59 224	17 567,9

[70]) Bis dahin Fränkel: a.a.O. S. 32.

[71]) Feine: a.a.O. S. 13 und Handbuch des Kaufmanns v. K. Both, Hamburg 1925, Art. Aktiengesellschaft S. 62.

[72]) Verkleinertes Gebiet des deutschen Reiches mit Saargebiet und Oberschlesien.

[73]) Beginn der Inflation. Das statistische Reichsamt (Vierteljahrshefte zur Statistik des deutschen Reichs, 37. Jahrg. 1928, 1. Heft S. 10 ff.) beziffert den Gesamtbestand der G.m.b.H. zu Ende des Jahres 1927, wo die Folgen der Inflation im wesentlichen überwunden gewesen sein dürften, auf 53—57 000 und die Zahl der A.-G. auf 11 966 mit einem Kapital von 21,5 Milliarden.

Hat doch schon im Jahre 1913, also erst 20 Jahre nach ihrer Rechtsschöpfung die Zahl der deutschen G.m.b.H. den Bestand der Aktiengesellschaften um das fünffache überflügelt und bis heute diese Position behauptet.

An diesem Aufstieg vermochte auch die schwere Kreditschädigung der G.m.b.H. durch massenhafte Schwindelgründungen nicht viel zu ändern. Ueber die vielseitige Verwendung der deutschen G.m.b.H. klagt Fränkel in seiner kritischen Studie[74]) mit den Worten: «Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist nicht eine wirtschaftliche Unternehmungsform von wirtschaftlicher Eigenart, sondern ein Proteus wirtschaftlicher Verbände. Sie vermag alle Gesellschaftsformen zu ersetzen. Sie ist eine OHG.m.b.H., eine Kommanditgesellschaft ohne Komplementar, eine A.-G. ohne Aktie, eine Gesellschaft mit einem Gesellschafter. — Neben Unternehmungen entfalten sich Genossenschaften, Vereine und Religionsgesellschaften hinter diesen schützenden Wällen.» Seine Untersuchungen haben jedoch ergeben, daß die weitaus überwiegende Mehrheit der G.m.b.H. nicht so sehr in die Interessensphäre der A.-G., als in die der offenen Handelsgesellschaft eingreift.[75]) Und obwohl der G.m.b.H. auch kaum ein Gebiet verschlossen blieb, so stehen die Erwerbsgesellschaften[76]) doch der Zahl wie dem Kapital nach weitaus an erster Stelle. «Man findet die meisten G.m.b.H. und das bedeutendste Stammkapital bei dem Handelsgewerbe, das mehr als ein Drittel der Gesamtzahl und fast ein Viertel des gesamten Stammkapitals umfaßt. — Am wenigsten Gesellschaften und Kapital zählt die Gruppe der Unternehmungen, in denen Bergbau, Hüttenbetrieb, Metall- und Maschinenbetrieb verbunden sind. Es folgen Versicherungsgewerbe, Tierzucht und Fischerei, Reinigungsgewerbe, Land- und Forstwirtschaft», so folgert Fränkel[77]) aus den wertvollen statistischen Untersuchungen, die er für die Jahre 1913 und 1914 anstellte. Aus der Reichsstatistik der letzten Jahre ist zu entnehmen, daß sich das Bild namentlich zu Gunsten des Versicherungsgewerbes etwas verschoben hat.[78])

Während die G.m.b.H. mehrheitlich die Gesellschaftsform selbsttätiger Kapitalgeber ist und sein soll, liegt die wahre Aufgabe der

---

[74]) Fränkel: a.a.O. S. 251 ff.

[75]) Fränkel: a.a.O. S. 40 ff.

[76]) Das deutsche Gesetz läßt auch G.m.b.H. zu nicht-wirtschaftlichen Zwecken zu, wogegen der schweizerische Entwurf (E Art. 766 I) solche G.m.b.H. ausschließt.

[77]) Fränkel: a.a.O. S. 38 ff.

[78]) Feine: a.a.O. S. 18 Anm. 68.

A.-G. darin, dem Unternehmer das nötige Kapital hauptsächlich von solchen Geldgebern zu verschaffen, die keinen persönlichen Anteil am Betriebe nehmen wollen.[79]) Die Organisation der A.-G. ist deshalb derart geschaffen, daß sie sich weder für kleinere und mittlere Betriebe, die eine persönliche Anteilnahme der Beteiligten erfordern, noch auch für Geschäfte, die in erheblichem Maße von der eiligen und wechselnden Konjunktur und damit von der geschickten Ausnützung derselben abhängig sind, eignet. Schon Adam Smith[80]) schrieb darüber: «Die einzigen Gewerbezweige, welche eine Aktiengesellschaft ohne ausschließliches Privileg mit Erfolg betreiben zu können scheint, sind diejenigen, bei denen alle Operationen sich auf Routine oder auf ein gleichmäßiges Verfahren, das wenig oder gar keine Veränderungen zuläßt, zurückführen lassen.»[81]) Hierher gehören u. a. das Bank- und Versicherungsgewerbe, die Elektrizitäts- und gesamte technische Großindustrie, ebenso die großen Verkehrsunternehmen (Schiffahrt, Bau und Unterhaltung großer Kanäle).

Es muß deshalb Mangel an passenden Gesellschaftsformen angenommen werden, wenn trotz ihrer engen Organisation die A.-G. immer mehr Eingang in mittlere und selbst kleinste Betriebe findet. Gerade in der Schweiz, wo bis heute nur eine einzige Kapitalgesellschaftsform besteht und eine Gesellschaft mit nur beschränkter Haftung ihrer Mitglieder noch fehlt, ist die A.-G. zum Eldorado aller jener geworden, die kein unbegrenztes Risiko auf sich nehmen wollen. Die folgende Tabelle (Tab. II) illustriert zur Genüge ein zunehmendes Bedürfnis nach Beschränkung des Unternehmer-Risikos auch im kleinen Betriebe, wohl eine Folge des immer schwerer werdenden Konkurrenzkampfes des unbeschränkt haftbaren Einzelunternehmers mit dem in der anonymen A.-G. versteckten Gegner, der nur seine Einlage riskiert.

Ueber die Hälfte der schweizerischen Aktiengesellschaften rekrutiert sich aus Unternehmen mit nicht über 50 000 Fr. Aktienkapital und beinahe ein Viertel sogar begnügt sich mit weniger als 10 000 Fr. Darunter befinden sich selbst Zwerggebilde von nur 100 Fr.[82]) Als weiteres Zeichen für den Zug zur Kapitalgesellschaft darf wohl auch die

---

[79]) R.Passow: Die Aktiengesellschaft, eine wirtschaftswissenschaftliche Studie, Jena, 1922, S. 491.

[80]) Wealth of nations. Book V, Ch. I, Part. III, Art. I.

[81]) Uebersetzt bei R. Passow: a.a.O. S. 35.

[82]) Handelsteil der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) vom 23. Dezember 1928, No. 1434 Art. «100 Fr. Aktienkapital».

Tabelle II. Der Bestand der schweizerischen Aktiengesellschaften von 1920—1930, geordnet nach der Kapitalgröße.[83])

Aktienkapital Fr.	1920[84])	1921	1922	1923	1924	1925	1926	1927	1928	1929	1930
Bis 10 000	1 133[85])	1 252	1 339	1 453	1 579	1 756	1 977	2 356	2 695	3 039	3 527
	7 012	7 407	7 894	8 507	9 240	10 513	11 882	14 190	16 037	18 125	21 223
10 000— 50 000	2 025	2 052	2 125	2 312	2 444	2 633	2 844	3 038	3 310	3 586	3 977
	62 395	63 623	65 972	71 828	75 715	81 399	88 082	93 843	101 824	110 166	122 831
50 000—500 000	1 082	1 070	1 100	1 196	1 256	1 342	1 413	1 467	1 574	1 719	1 884
	88 496	87 610	90 027	99 097	104 478	112 106	118 490	123 380	133 241	146 316	161 597
100 000—500 000	1 771	1 828	1 875	1 948	2 060	2 182	2 282	2 341	2 467	2 572	2 683
	483 055	504 754	517 760	542 216	578 256	624 345	655 194	673 233	717 337	751 892	786 912
500 000—1 Million	564	597	593	631	629	643	649	666	696	762	782
	449 209	472 288	471 917	502 249	501 755	508 787	510 889	525 758	547 186	603 106	620 749
1 Mill. — 5 Mill.	545	550	530	528	540	562	578	592	627	657	688
	1 286 182	1 293 275	1 245 984	1 241 590	1 272 267	1 318 435	1 340 997	1 394 668	1 479 894	1 563 132	1 643 444
5 Mill. — 10 Mill.	79	77	75	81	81	79	85	83	79	92	95
	627 431	606 081	589 921	618 571	624 026	597 626	657 776	643 826	621 355	710 665	735 535
10 Mill. — 20 Mill.	31	35	37	42	43	47	45	49	61	61	61
	487 385	547 278	562 957	636 479	643 106	683 623	679 504	753 154	938 654	936 239	949 739
20 Mill. — 100 Mill.	34	33	32	33	36	37	38	42	47	50	54
	1 466 733	1 428 600	1 453 600	1 511 542	1 550 807	1 571 557	1 569 940	1 744 623	2 061 367	2 293 628	2 473 265
Ueber 100 Mill.	2	4	4	3	2	2	3	3	3	4	5
	285 000	653 750	653 750	460 967	250 967	250 967	380 967	395 967	415 967	743 467	1 243 467
Tot. der Gesellsch.	7 266	7 498	7 710	8 227	8 670	9 283	9 914	10 637	11 559	12 542	13 756
Tot. des Kapitals	5 242 898	5 664 666	5 659 782	5 693 026	5 610 617	5 759 358	6 013 721	6 362 642	7 032 862	7 876 736	8 758 762

[83]) Stat. Jahrbuch der Schweiz, Jahrgang 1921—1930 III. Teil I b 1 und b 3.
[84]) Bestand jeweilen vom 31. Dezember.
[85]) Die großen Ziffern geben die Anzahl der Gesellschaften, die kleineren ihr entsprechendes Gesamtkapital in 1000 Franken an.

seit 1928 hervortretende Abnahme der individualistischen Kollektiv- und Kommanditgesellschaften angeführt werden.[86])

Ihren Aufschwung verdankt die schweizerische A.-G. zu einem schönen Teil der großzügigen Rechtsorganisation, die sie der ausländischen und namentlich der deutschen A.-G. in mancher Hinsicht voraus hat. Wenn aber die Einführung der G.m.b.H. in die Schweiz den gewünschten Erfolg versprechen soll (u. a. auch die Verdrängung kleiner mehr persönlicher Unternehmen aus der A.-G.), dann wird die in gewissen Punkten allzu freiheitliche A.-G. wohl etwas straffer geregelt werden müssen.[87]) Auf diese Forderung werden wir im Verlaufe unserer Abhandlung noch öfters stoßen.[88])

---

[86]) Vgl. Stat. Jahrb. der Schweiz 1929, S. 101, Tab. a) 2.

[87]) Vgl. Frick: a.a.O. S. 134 ff.

[88]) Vgl. z. B. § 5 unten und Schlußfolgerung.

ERSTER TEIL

Die materiellen Unterschiede zwischen dem Grundkapital der A.-G. und dem Stammkapital der G.m.b.H.

I. KAPITEL

Die Funktionen des Gesellschaftskapitals der A.-G. und G.m.b.H.

Grundlage der Kapitalgesellschaften ist ihrem Begriff und Namen nach das Gesellschaftskapital. Mit ihm entsteht und besteht die A.-G. und die G.m.b.H., auf ihm beruhen zur Hauptsache Institution und Organisation dieser Gesellschaften. Das Gesellschaftskapital i. e. S. (Grundkapital und Stammkapital)[1]) regelt im Grunde genommen die Beziehungen zwischen der Gesellschaft, ihren Mitgliedern und Gläubigern, es vertritt die Kapitalgesellschaft nach innen und nach außen. In dieser Eigenschaft haben das Grundkapital der A.-G. und das Stammkapital der G.m.b.H. besonders vier wichtige Funktionen zu erfüllen.

§ 1. DAS «GESELLSCHAFTSKAPITAL» DER A.-G. UND G.M.B.H. ALS KAPITALFONDS.

Das Grundkapital der A.-G. und das Stammkapital der G.m.b.H. stellen in erster Linie einmal einen Kapitalfonds dar, der von ihren Mitgliedern schon bei Errichtung der Gesellschaft aufzubringen ist, wenigstens teilweise. Wenn auch dieses Gesellschaftskapital an sich nur eine konstante ideelle Größe ist und als solche vom eigentlichen

[1]) Wenn von «Gesellschaftskapital» die Rede ist, soll darunter immer das Gesellschaftskapital im engeren Sinne (Grundkapital bezw. Stammkapital) verstanden sein.

Gesellschaftsvermögen, das stets wechselt und nur für bestimmte Stichtage mit Hilfe der Bilanz ziffernmäßig festgestellt wird,[2]) juristisch und wirtschaftlich scharf zu scheiden ist, so kann es dennoch als der minimale Vermögensstock angesehen werden, mit dem der Gesetzgeber die A.-G. und die G.m.b.H. ausstatten und erhalten will.

Deshalb schreibt er auch vor, daß ein dem «Gesellschaftskapital» entsprechender Betrag auf der Passivseite der jeweiligen Jahresbilanz gegengebucht werden müsse (E Art. 669) und somit nicht als Gewinn verteilt werden darf. Gerade in dieser Vorschrift kommt deutlich zum Ausdruck, daß das Grundkapital der A.-G. und das Stammkapital der G.m.b.H. nur einen Bestandteil des gesamten Gesellschaftsvermögens (Aktiven + Passiven) ausmachen.

Aber auch das Reinvermögen der Gesellschaft, das sich aus der Differenz zwischen Aktiv- oder Bruttovermögen und dem Passivvermögen (Gesamtheit der wirklichen Schulden) ergibt, ist mit dem Gesellschaftskapital i. e. S. nur selten identisch, d. h., in der Regel kleiner oder größer als dieses. Am nächsten kommen sie einander noch zur Zeit der Gründung, besonders wenn es sich um eine Bargründung handelt.[3]) Auf dem Wege der über- oder unterwertigen Sachgründung werden dagegen entweder weitere Vermögenswerte oder gar Vermögensverluste in die Gesellschaft eingebracht. Das Gleiche geschieht in der Folge durch mehr oder weniger erfolgreiches Wirtschaften der geschäftsführenden Organe jeder gewinnstrebenden Gesellschaft.

Die Mitglieder der A.-G. können neben der Leistung ihres übernommenen nominalen Anteilbetrags höchstens noch zur Zahlung eines durch Gesellschaftsbeschluß festgesetzten Aufgeldes (Agio) verpflichtet werden. (E Art. 623).[4]) Dieses letztere ist nun vornehmlich in den letzten Jahren zu einem sehr beliebten Kapitalbeschaffungsmittel namentlich der A.-G. geworden. Solange als Maßstab für das Aufgeld die Spanne zwischen dem nominalen und dem inneren Wert[5]) des einzelnen Ge-

---

[2]) Feine: a.a.O. S. 243.

[3]) Siehe Kap. III unten.

[4]) Vgl. Kap. I der Einleitung in Verbindung mit E Art. 680 I. Ebenso BGE Bd. 25, No. 3 und EP: S. 282 ff. An der Ablehnung der Nebenleistungs-A.-G. ändert auch E Art. 619 nichts, der in Abs. 2 in mißverständlicher Weise von statutarischen Leistungen, also in der Mehrzahl statt in der Einzahl spricht; vgl. dazu EP: S. 172 (Referent).

[5]) Egger J. G.: Das Dividendenbezugsrecht des Aktionärs, II. Aufl. Berlin, 1930, S. 44 versteht darunter den auf eine Aktie, entsprechend der Anzahl aller Aktien, entfallenden Bruchteil am Reinvermögen der Gesellschaft.

sellschaftsanteils dient, kann es als ein berechtigtes Entgelt der Aktionäre für ihren über das Grundkapital hinausgehenden Anteil am Gesellschaftsvermögen angesprochen werden. Deshalb spricht man auch von einem «wertvollen Bezugsrecht», wenn der Ausgabebetrag der Aktien erheblich unter ihrem inneren Werte steht.[6]) In Haussezeiten nun, wo die Aktien oft weit über ihrem inneren Wert gehandelt werden, unterliegen skrupellose Verwaltungen leider häufig der Versuchung, die ungesunde Spekulationsstimmung mittels einer Kapitalerhöhung mit unsinnigem Aufgeld auszunützen. Zu diesem Zwecke werden die bereits an der Börse gehandelten Gesellschaftstitel nicht selten vorher noch künstlich hochgetrieben. Für diese Machenschaften aber müssen in der unausbleiblich folgenden Reaktion dann oft ganze Wirtschaftszweige und -gebiete büßen.[7])

Zu solchen, oft das Vertrauen in die Unternehmungen erschütternden Mitteln zur Beschaffung billigen Kapitals braucht die G.m.b.H. nicht zu greifen, obwohl auch ihr die sog. Ueberpariemission zur Verfügung steht. Die Statuten der G.m.b.H. können nämlich neben den Einlagen auf das Stammkapital noch weitere Leistungen der Gesellschafter vorsehen und zwar in Form von Nebenleistungen (E Art. 770) und Nachschüssen (E Art. 799). Gerade in dieser Möglichkeit liegen Geschmeidigkeit und Anpassungsfähigkeit der G.m.b.H., ihre vielseitige Verwendbarkeit und ihr Formenreichtum begründet.[8]) Darin kann aber ebenso ein namhafter Vermögenswert der Gesellschaft stecken, so daß das «Gesellschaftskapital» als solches geradezu in den Hintergrund tritt.

Die Nebenleistungen selbst können wieder verschiedenster Art sein. Sie können in einmaligen oder periodischen Vermögensleistungen bestehen. «Jede Verpflichtung, die Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein kann, ist als Inhalt von Nebenleistungspflichten möglich, also sowohl ein Tun, wie ein Unterlassen oder Dulden.»[9]) Ja, sie kön-

---

[6]) Vgl. J. G. Egger: a.a.O. S. 45 ff.

[7]) Vgl. Fall Wolfensberger & Widmer, Bank de Genève für die Schweiz — Horne, Hatry für England — Favag, Nordwolle, Danatbank für Deutschland — Oesterreichische Bodenkredit- und Kreditanstalt — Hanau, Oustric für Frankreich und Gualinos Unternehmen für Italien: siehe die diesbezüglichen Artikel in Finanz-Revue, Jahrg. 1928/31, ebenso Th. Keller: Konzernkrise. Art. in Schweizerische Rundschau, Monatsschrift für Geistesleben und -Kultur, 31. Jahrg. Nr. 11 S. 965 ff., und verfolge überhaupt die Ursachen der seit 1929 herrschenden Börsenkrise.

[8]) Feine: a.a.O. S. 121.

[9]) Feine: S. 123

nen sogar auf eine regelmäßige Beitragspflicht hinauslaufen und so die G.m.b.H. selbst Vereinszwecken — nach E Art. 766 I aber immer nur mit wirtschaftlichem Charakter — dienstbar machen. Es ist sogar möglich, auf diese Weise eine eintretende Unterbilanz auszugleichen, was namentlich für Kartelle von Bedeutung ist.[10]) Schließlich kann die Nebenleistungspflicht auch in einem bloßen Konkurrenzverbot bestehen, dem die mit der Geschäftsführung und Vertretung betrauten Personen schon von Gesetzes wegen unterstehen (E Art. 782).[11])

Im Gegensatz zu den Nebenleistungen, die fast ausschließlich für die Kapitalbeschaffung eine Rolle spielen[12]), dient die Nachschußpflicht, wenigstens im Sinne des schweizerischen Entwurfs, nur zur Erhaltung des Gesellschaftskapitals. Nachschüsse dürfen nämlich nicht, wie Nebenleistungen, periodisch, sondern allein zur Deckung von Bilanzverlusten eingefordert werden. (E Art. 799 II). Aber auch in diesem Rahmen läßt der Entwurf nur eine begrenzte Nachschußpflicht zu, indem er bestimmt, daß die Nachschüsse auf bestimmte Beträge lauten müssen. (E Art. 799 I). Diese Vorschrift ist zwingend.

Dadurch daß E Art. 799 III die Verzugs- und Kaduzierungsfolgen von E Art. 795 ff.[13]) eintreten läßt, schließt er das sog. Abandonrecht aus,[14]) mit dessen Hilfe man sich der Nachschußpflicht entledigen könnte, indem man seinen Anteil der Gesellschaft zwecks Verwertung zur Verfügung stellt. Als Ausweg bleibt hier nur die mehr oder weniger entgeltliche Abtretung des Gesellschaftsanteils, soweit sie überhaupt möglich ist.[15])

Die geleisteten Nachschüsse fallen jedoch nicht unter die Schutzbestimmungen über das Stammkapital (E Art. 799 II), können also unter der Voraussetzung, daß dieses unangetastet bleibt und voll eingezahlt ist, wieder zurückerstattet werden.[16])

---

[10]) Flechtheim: Die rechtliche Organisation der Kartelle, II. Aufl. 1923 S. 76 und 81.

[11]) Weitere Beispiele siehe bei Feine: a.a.O S. 123 ff.

[12]) Fränkel: a.a.O. S. 103.

[13]) Vgl. hiezu § 12 unten.

[14]) Botschaft S. 77. Das Abandonrecht ist dagegen bei der unbeschränkten Nachschußpflicht, wie das deutsche G.m.b.H. Gesetz (§§ 26 ff.) sie kennt, unentziehbar, da sonst die beschränkte Haftung der Gesellschafter illusorisch würde. Vgl. hierzu Feine: a.a.O. S. 286 und 323 ff.

[15]) Vgl. hierzu § 16 unten.

[16]) Nach deutschem Recht (HGB § 30 II 4) gilt der Nachschuß dann einfach als nicht eingezogen bezw. nicht eingefordert.

Sowohl die Nebenleistungs- als auch die Nachschußpflichten müssen in den Statuten verankert sein (E Art. 770) und unterliegen deshalb auch den Bedingungen über die Statutenänderung (E Art. 804)[17]). Danach (E Art. 804 III) bedarf eine Vermehrung der Leistungen, also auch die Einführung oder Vermehrung der Nebenleistungs- und Nachschußpflicht, der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter.[18])

Diese Leistungen sind mangels anderer Bestimmungen im Verhältnis der Stammeinlagen, die ja für den Gesellschaftsanteil jedes Gesellschafters maßgebend sind (E Art. 787 I), zu entrichten. (E Art. 799 I). Die Nachschüsse sind übrigens durch Gesellschaftsbeschluß einzufordern. (E 799 II). Für solche Nebenleistungen, die nicht nach Maßgabe des Gesellschaftsanteils zu erfüllen sind oder nur einzelne Gesellschafter angehen, werden gewöhnlich gewisse Vorzugsrechte persönlicher oder finanzieller Art eingeräumt.

Die Nebenleistungs- und Nachschußpflicht ist also in weitem Maße geeignet, das Stammkapital der G.m.b.H. zu entlasten, wogegen dem Grundkapital der A.-G. keine solchen Helfershelfer erstehen. Die Bedeutung des Stammkapitals der G.m.b.H. als Kapital- und Geschäftsfonds der Gesellschaft reicht daher lange nicht an jene heran, die das Aktienkapital der A.-G. in dieser Eigenschaft einnimmt.[19])

§ 2. DAS «GESELLSCHAFTSKAPITAL» DER A.-G. UND G.M.B.H. ALS KREDITFONDS.

Das Grundkapital der A.-G. und das Stammkapital der G.m.b.H. bilden weiter zusammen mit dem übrigen Gesellschaftsvermögen zugleich die wichtigste Basis für den Kredit der Gesellschaft. Wenn auch die leitenden Persönlichkeiten der kapitalistischen Unternehmen — man denke nur an die zahlreichen Bankvertreter in ihren Verwaltungen — für die Kreditgewährung oft sehr ins Gewicht fallen, so wird wenigstens in der Oeffentlichkeit (z. B. bei der Aufnahme von Obligationenanleihen) doch der mehr oder weniger intakte Kapitalfonds dafür ausschlaggebend sein, ob und in welchem Maße die Gesellschaft Kredit verdient und erhält; das gilt besonders für die ersten Entwicklungs-

---

[17]) Dazu vgl. § 18 unten.
[18]) Botschaft: S. 77.
[19]) Folge davon siehe § 5 unten.

jahre. Es ist daher auch stets das Bestreben vorsichtiger Leiter von Kapitalgesellschaften gewesen, das Gesellschaftskapital in Einklang, das heißt in ein gewisses Verhältnis zu den Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu bringen.[20])

Diese Kreditfunktion namentlich des Aktienkapitals wird in Theorie und Praxis, in Recht und Wirtschaft auf vielfältige Weise zu stärken gesucht. Sowohl das geltende Recht, als auch der Entwurf hoffen dies hauptsächlich mit Hilfe ihrer Bilanz- (E Art. 663 ff. und 801), Kontroll- (E Art. 720 ff. und 786) und Publizitätsvorschriften (E Art. 639, 650, 694 und 772, 788) zu erreichen. Leider hat ihre weite Fassung in den letzten Jahren oft dazu geführt, den Kredit der Gesellschaft auf Kosten ihrer machtlosen Mitglieder im Publikum zu erhöhen, indem Verwaltungen nur allzu häufig das Mittel der stillen Reserven, unsachverständiger Kontrolleure und unklarer Auskünfte benutzten, um letztlich sich selbst und (Geschäfts-) Freunden zu dienen. Die stillen Reserven erwiesen sich als geeignet, eine ungesunde Hausse zu entfachen und in der Baisse ungewöhnliche Verluste zu vertuschen. Die Kontrollstelle ist so leicht mit Gesinnungsgenossen der Verwaltung zu besetzen und hat überdies die Bilanz ja nur formell, die Geschäftsprüfung gar nicht zu prüfen[21]); die Publizität aber dient oft nur als Werbetrommel bei Beschaffung neuen Kapitals und geht nicht weiter als es der selbstherrlichen Verwaltung im Interesse ihrer «Geschäftsgeheimnisse» gefällt.

Diese Praxis hat der A.-G. in jüngster Zeit in hohem Maße das Vertrauen des Publikums entzogen. E Art. 664 II wird deshalb mit Recht als zu weitgehend angefochten, da er die heutige Praxis der stillen Reservebildung direkt sanktioniert mit den Worten: «Eine Bilanzierung zu Ansätzen, die unter dem Werte der Aktiven am Bilanztage stehen, sowie die Anlage anderer stiller Reserven durch die Verwaltung sind zulässig, soweit die Rücksicht auf die dauernde Sicherstellung des Unternehmens oder auf die Verteilung einer möglichst gleichmäßigen Dividende es als angezeigt erscheinen lassen.» Eine egoistische Verwaltung wird hinter soweit gezogenen Wällen alles verstecken können, aber auch seriöse Geschäftsleitungen werden sich im Interesse des Gesellschaftskredites, der sich nicht mehr allein auf die offenen Kapi-

---

[20]) Vgl. die Ausführungen im Jahresbericht der Schweiz. Bankgesellschaft 1928 zur vorgenommenen Kapitalerhöhung.

[21]) Vgl. BGE Bd. 34 II, Nr. 57. A. Gelpke: Die Verantwortlichkeit der Kontrollstelle, Art. in DSA Jahrg. 1928/29, S. 72 ff.

talfonds, sondern notgedrungen auch auf stille Reserven stützen wird, zur Schaffung derartiger Reserven geradezu gezwungen sehen. Diese Reserven sind zwar für den Daueraktionär nicht verlorene Gewinne, können aber — und der letzte Haussetaumel an den Aktienmärkten hat dies zur Genüge gezeigt — unter Umständen mehr Schaden als Nutzen anrichten.[22])

Wenn man dennoch soweit gehen will[23]), dann sollte zum mindesten eine weniger interessierte Instanz als die Verwaltung, z. B. die Kontrollstelle, ermächtigt sein, die Notwendigkeit der geschaffenen Reserven zu prüfen. Damit kommen wir allerdings zu jenem allgemeinen Postulat, wonach die Kontrolleure nicht nur eine formelle, sondern auch eine materielle Bilanzprüfung vorzunehmen haben, zu welchem Zwecke die Kontrollstelle dann jedoch aus unparteiischen Sachverständigen besetzt werden müßte.[24])

Im Ministerialentwurf zu einem neuen deutschen Aktienrecht[25]) wird auch die Erweiterung der Offenlegungspflicht als Vorbedingung für die Wiederherstellung des Vertrauens in das Aktienwesen bezeichnet. Wie in Deutschland, so ist auch in der Schweiz auf diesem Gebiete gesündigt worden. Die Publizität besonders der großen, die Allgemeinheit beanspruchenden Aktiengesellschaften ist daher zu Gunsten der beteiligten und interessierten Oeffentlichkeit auszudehnen; denn außer dem privaten Interesse der Publikumsaktionäre und der Gläubiger hat die Wirtschaft als Ganzes ein Recht, Einblick in

---

[22]) Man vgl. z. B. nur die Kurse der meistgehandelten Papiere an der Zürcherbörse (Hispano, Gesfürel, Bemberg, Glanzstoff, Franco-Suisse Electr., Nestlé u. a.) vom Jahre 1928, die teilweise auf Grund supponierter stiller Reserven zustande kamen und von heute, wo sich diese als nicht bezw. nicht im angenommenen Maße vorhanden erweisen. Selbst das Aufdecken stiller Reserven in Höhe des halben Aktienkapitals wie dies bei der Elektrobank Zürich, im Jahre 1930 (NZZ vom 25. Februar 1930, Nr. 1845 Handelsteil) der Fall war, vermochte das eingerissene Mißtrauen von den Titeln dieser Gesellschaft sogar trotz Dividendenerhöhung nicht abzuhalten. Vgl. auch M. Staehelin: Die stillen Reserven bei der schweizerischen A.-G. Art. in DSA Jahrg. 1928/29, Nr. 3, 4, 5 und 7.

[23]) Die Botschaft (S. 33) verteidigt diese Bestimmung zwar lebhaft, ebenso in gewissem Rahmen J. G. Egger a.a.O.: S. 72 ff., anders aber Walder H. in NZZ v. 12. Juni 1929, Nr. 1131 und 1134. Art. Die stillen Reserven der Aktiengesellschaften.

[24]) Vgl. J. G. Egger: a.a.O. S. 3 ff. Vgl. dazu auch unsere Schlußfolgerung.

[25]) Vgl. Frankfurter Zeitung v. 17. August 1930 Reichsausgabe No. 608—610 Art.: Die Reform des Aktienrechts, und v. 26. August 1930 R.A. No. 631—633, Art.: Das neue deutsche Aktiengesetz, IV. Die Offenlegungspflicht.

Gebilde zu erhalten, die ihre Lebensinteressen so stark berühren, wie das bei den großkapitalistischen Aktiengesellschaften der Fall ist.[26])

Anders als bei der A.-G. wird man bei der Kreditgewährung an eine G.m.b.H. nicht nur auf die finanzielle Lage der Gesellschaft, sondern wie bei jeder Individualgesellschaft auch auf die Person der für das Gesellschaftskapital haftenden Gesellschafter sehen, weshalb ihre Namen auch beim Handelsregisteramt eingesehen werden können.[27]) Daneben können aber auch die Nebenleistungs- und Nachschußpflichten der Gesellschafter den Kredit der G.m.b.H. erhöhen, da sie ebenfalls geeignet sind, ihr Gesellschaftskapital und Vermögen zu erhalten und zu mehren.[28])

Im übrigen gelten auch für das Stammkapital die Bilanzvorschriften des Aktienrechts. (E Art. 801). Die Befugnis zur Kontrolle aber ist durch die Statuten entweder, wie bei der Kollektivgesellschaft, den nicht geschäftsführenden Gesellschaftern zu übertragen (E Art. 786 I) oder einer den Vorschriften des Aktienrechts unterliegenden Kontrollstelle zu überweisen (E Art. 786 II). Publizitätsvorschriften können gleich der A.-G., die nur Namenaktionäre kennt, der Beschlußfassung der Generalversammlung überlassen werden. Die Oeffentlichkeit hat ja kaum ein namhaftes Bedürfnis daran und die Mitglieder stehen ohnehin in enger Verbindung mit ihrer Gesellschaft.

Das «Gesellschaftskapital» der A.-G. spielt also auch als Kreditfonds eine viel wichtigere Rolle als das Stammkapital der G.m.b.H. Die Kreditfunktion des Aktienkapitals wird dazu noch erleichtert durch die Einkleidung der Gesellschaftsanteile in Wertpapierform, ein einzigartiges Mittel, um der A.-G. die Taschen der kleinen und großen Kapitalisten zu öffnen. Das Stammkapital der G.m.b.H. erzielt dagegen seine Kreditwirkung mit der persönlichen Anteilnahme der einzelnen Gesellschafter, wie sie neben ihrer Haftung wiederum gerade in den Nebenleistungs- und Nachschußpflichten zum Ausdruck kommt.

---

[26]) Es sei in diesem Sinne nur an Trustgebilde, Großbanken und andere Großunternehmen erinnert, deren Zusammenbruch nicht nur sie selber, sondern die ganze Wirtschaft eines Landes in Mitleidenschaft zogen. Vgl. dazu Anm. 7 oben.

[27]) Vgl. hierzu § 20 unten.

[28]) Siehe § 1 oben.

§ 3. DAS «GESELLSCHAFTSKAPITAL» DER A.-G. UND G.M.B.H. ALS GARANTIEFONDS.

Eine wichtigste Funktion hat das Grundkapital der A.-G. und das Stammkapital der G.m.b.H. weiter im Interesse der Gläubiger zu erfüllen. Denn dieses «Gesellschaftskapital» stellt auch die Summe dar, mit dem die Mitglieder für die Schulden der Gesellschaft aufkommen bezw. einstehen müssen. Gerade hierin liegt ja auch das hauptsächlichste Unterscheidungsmerkmal, wodurch sich nicht nur die Kapitalgesellschaften ganz allgemein von den übrigen Handelsgesellschaften trennen, sondern auch die A.-G. von der G.m.b.H. Und danach richtet sich zur Hauptsache auch die verschiedene Organisation dieser Gesellschaften.

In diesem Zusammenhang ist nun gerade die Frage der Haftung für die Verbindlichkeiten der A.-G. und G.m.b.H. eingehend zu erörtern.

Wir haben eingangs[29]) gesehen, daß der schweizerische Entwurf im Gegensatz zur Mehrheit der ausländischen Gesetze, wo die A.-G. und G.m.b.H. dem gleichen Haftungsprinzip unterstellt sind, diese Frage für beide verschieden regelt.

Das Aktienrecht bleibt beim System der unpersönlichen gegenständlich beschränkten Haftung. Danach haftet wohl die Gesellschaft unbeschränkt, d. h. mit ihrem ganzen Vermögen für ihre Verbindlichkeiten, der Gesellschafter aber ist nur verpflichtet, den von der Gesellschaft bei der Aktienausgabe festgesetzten Betrag seiner übernommenen Aktien zu leisten. Zwischen den Gesellschaftsgläubigern und den Aktionären besteht keine rechtliche Beziehung, letztere haften nicht, sondern leisten nur. (OR 633 und E Art. 680 I). Die Gesellschaft allein ist ihren Gläubigern gegenüber für ihre Schulden haftbar. Die Gründer und Gesellschaftsorgane haften im Sinne von E Art. 746 ff. nicht für die Gesellschaft, sondern für eigene Verantwortlichkeit. Die Leistungspflicht des Gesellschafters dagegen ist also mit der Zahlung seines Aktienbetrages erschöpft; ob die anderen ihren Anteil leisten oder nicht, mit anderen Worten, ob das Grundkapital vollständig eingezahlt wird oder teilweise aussteht, geht den einzelnen Aktionär insoweit nichts an.

---

[29]) Vgl. Einleitung, Kap. II.

Auf die G.m.b.H. dagegen wendet der Entwurf das System der beschränkt-persönlichen Haftung an und hat damit eine durchaus selbständige, wenn auch teilweise schon längst vorgeschlagene[30]) Lösung getroffen.

Auch der G.m.b.H. wird wie der A.-G. von Gesetzes wegen juristische Persönlichkeit zuerkannt, sobald sie im Handelsregister eingetragen ist. (E Art. 641 und 774 I). Sie tritt also nach außen als selbständiges Rechtssubjekt im Sinne von ZGB 53 ff. auf und haftet daher ihren Gläubigern mit ihrem gesamten Vermögen für die eingegangenen Verbindlichkeiten.

Sodann haften aber auch die Mitglieder der G.m.b.H. persönlich und solidarisch bis zur Höhe des eingetragenen Stammkapitals für die Schulden der Gesellschaft und zwar nach den für die Kollektivgesellschaft aufgestellten Vorschriften, d. h. nur subsidiär. (E Art. 798). Von dieser Haftung werden sie jedoch in dem Maße befreit, als jenes Stammkapital bereits einbezahlt und weder durch Rückzahlung noch durch den Bezug von Zinsen oder zu unrecht ausgewiesenem Gewinn vermindert worden ist. (E Art. 798 II). Die Gesellschafter haften also nur für diesen Fehlbetrag, dafür aber persönlich mit ihrem ganzen privaten Vermögen und solidarisch nach den Grundsätzen von OR 143 ff.[31]). Im übrigen vollzieht sich diese Haftung gemäß E Art. 798 I nach der für die Kollektivgesellschaft aufgestellten Ordnung. Dort heißt es u. a.: «Der einzelne Gesellschafter kann jedoch, auch wenn er ausgeschieden ist, für die Gesellschaftsschulden erst dann persönlich belangt werden, wenn die Gesellschaft infolge von Konkurs oder aus einem anderen Grunde aufgelöst oder erfolglos betrieben worden ist, oder wenn der Gesellschafter selbst in Konkurs gerät.» (E Art. 568 III)[32]). Die erfolglose Betreibung liegt erst mit der Ausstellung eines Verlustscheines gemäß SchKG Art. 149 I vor. Sie kommt infolge obligatorischer Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister und der damit verbundenen Konkursbetreibung (SchKG Art. 39 Z. 5) allerdings selten vor. Die Auflösung erfolgt mit dem Vorliegen eines Auflösungsgrundes (E Art. 574 und OR 572 ff.), deren wichtigster wohl die Konkurseröffnung (SchKG Art. 175) über die Gesellschaft ist. (E Art.

---

[30]) Siehe Einl. Kap. II und Schoch: a.a.O. S. 70 ff.

[31]) v. Tuhr: Das schweizerische Obligationenrecht, Tübingen, 1925, II. Teil S. 678 ff.

[32]) Vgl. auch geltendes Recht: OR 546 III.

574 I).[33]) Im weiteren wird auf die bei der einfachen Gesellschaft geregelten Auflösungsgründe (OR 545 ff.) verwiesen. (E Art. 574 IV und OR Art. 572).

Unabhängig von der Gesellschaft tritt die subsidiäre Haftung der Gesellschafter in jenem Falle ein, wo ein einzelnes Mitglied selbst in Konkurs gerät. (E Art. 568 III). In diesem Momente können die Gesellschaftsgläubiger alle ausstehenden fälligen Gesellschaftsschulden sämtlichen Gesellschaftern gegenüber geltend machen, weil sie im Sinne von OR 143 ff. solidarisch haften. Danach können jene sich den passendsten, finanziell stärksten auswählen und zwar gemäß E Art. 591 I nicht nur aus den im Augenblick der Konkurseröffnung der Gesellschaft angehörenden Mitgliedern, sondern auch aus denjenigen, die in den letzten 5 Jahren von diesem Zeitpunkt an ausgeschieden sind, sofern nicht der Natur der Forderung wegen eine kürzere Verjährungsfrist gilt. Diese Frist läuft von der Eintragung des Ausscheidens an. (E Art. 797 I). In gleicher Weise haften selbst die Ausgeschlossenen. (E Art. 795 II).

Der Gesellschafter, der auf Grund der Solidarhaft die Gesellschaftsgläubiger befriedigt und die Mitschuldner dadurch von ihrer Haftpflicht befreit hat, genießt diesen gegenüber ein Regreßrecht im Sinne von OR 148[34]) und zwar nach Maßgabe ihrer Stammeinlagen (E Art. 798 III). Der Betrag, der im Regreß von einem Gesellschafter nicht erhältlich war, ist natürlich von allen übrigen gleichmäßig, d. h. nach ihrem quotenmäßigen Anteil am Stammkapital zu tragen. (OR 148 III).

Wie bei der Kollektivgesellschaft (E Art. 569 I und OR 565 I) haften Neueintretende (z. B. infolge Abtretung eines Anteils oder einer Kapitalerhöhung) gleich den bisherigen Gesellschaftern für alle auch vor ihrem Eintritt eingegangenen Verbindlichkeiten der G.m.b.H. (E Art. 798 I).

Aus dem Inhalt vom E Art. 798 muß erkannt werden, daß die Beweislast für die haftungsbefreienden Tatsachen auf dem Gesellschafter liegt.[35]) Auch die Expertenkommission hat durch ihren Referenten[36]) und ebenso hat der Bundesrat in seiner Botschaft[37]) dieser Auffassung

---

[33]) Nähere Ausführungen darüber siehe bei Schoch: a.a.O. S. 76.

[34]) v. Tuhr: a.a.O. II. Teil S. 198 ff.

[35]) Schweizer: Die Wünschbarkeit der Einführung der G.m.b.H. in der Schweiz, Art. in SJZ 1922/23, Bd. 19, S. 275. Carry: La Responsabilité limitée du commerçant individuel, Genf 1928, S. 11. Schoch: a.a.O. S. 83 ff.

[36]) EP: S. 275.

[37]) Botschaft: S. 76.

Ausdruck gegeben. Die Frage spielt besonders bei Sacheinlagen eine wichtige Rolle, da unter Umständen nachgewiesen werden muß, daß deren wirklicher Wert dem dafür gegebenen Entgelt entsprach. Der Bundesrat[38]) glaubt, allein mit dieser Beweislast dem andernorts blühenden Apportschwindel begegnen zu können und verteidigt sie mit den Worten[39]): «Die Gesellschafter haben es ja in der Hand, den wirklichen Wert der Sacheinlagen im Zeitpunkte des Einbringens durch eine neutrale Schätzung festzustellen und sich dadurch ausreichende Beweisgrundlage zu schaffen.»[40]) Nach anderer Ansicht[41]) ist diese Beweispflicht, trotz ihrer der Gesellschaft günstigen Kreditunterlage, doch zu streng. Man möchte das lieber wie bei der Kommanditgesellschaft geordnet wissen, wo nicht der Kommanditär, sondern der Gläubiger beweispflichtig ist[42]). Eine Schätzung der Sacheinlagen durch neutrale Instanzen werde entweder nicht rechtzeitig für nötig erachtet oder dann müßte, etwa bei Patenten, eventuell ein Geschäftsgeheimnis preisgegeben werden.[43]) Aus diesem Grunde wurde z. B. in Frankreich ein Vorschlag betreffend die obligatorische Schätzung der Sacheinlagen durch neutrale Instanzen abgewiesen.[44]) — Die Opposition läßt hier ganz außer acht, daß auch ein nachträglicher Beweis der richtigen Bewertung von Sacheinlagen den Gesellschaftern schon an Hand ihrer Geschäftsbücher verhältnismäßig leicht möglich ist. Es kann doch angenommen werden, daß ein mit Apports gegründetes Unternehmen diese nicht zu hoch bezahlt hat, wenn es selbst nur einige Jahre in der Lage war, wirkliche Gewinne zu verteilen. Die Pflicht des Gesellschafters kommt dann schließlich einzig auf die Beweisleistung heraus, daß keine ungerechtfertigten Rückzahlungen erfolgten oder nicht wirkliche Gewinne verteilt wurden. Diese Beweislast kann er sich aber durch die Forderung richtiger Bilanzierung seitens der Gesellschaft, event. unter Begutachtung eines Bücherexperten erleichtern. Endlich hilft ihm auch noch die Haftung der Gründer, Ver-

---

[38]) Botschaft: S. 72.

[39]) Botschaft: S. 72. ff.

[40]) Siehe auch EP: S. 520.

[41]) A. Wieland: Die Apportsgründung der A.-G., Referat gehalten vor dem Schweiz. Juristenverein; abgedruckt in ZSR. Bd. 42, 1923, S. 38 ff. Hachenburg: «Die G.m.b.H. in der Schweiz» im Zentralblatt für Handelsrecht, 36. Jahrg. 1926, S. 20.

[42]) BGE Bd. 27 II, S. 38. Carry: a.a.O. S. 6. Wieland K.: ZSR 1895, S. 240 Anm. 2.

[43]) Schoch: a.a.O. S. 86.

[44]) Pic und Baratin: Des Sociétés à Responsabilité limitée. Paris, 1927, S. 213.

waltungs- und Kontrollorgane für absichtliche oder fahrlässige Schadenszufügung. (E Art. 747/48, bezw. 816). Alle notwendigen Beweismittel stehen dem Gesellschafter viel eher als dem Gläubiger zur Verfügung. Die für den Beweis nötigen Untersuchungskosten könnten ja schließlich dem Gläubiger auferlegt werden, soweit das Ergebnis zu Gunsten des Gesellschafters spricht.

Um das Garantiekapital der A.-G. und G.m.b.H. im Interesse der Gesellschaft, ihrer Mitglieder und Gläubiger genau zu kennen, und für den Notfall zu sichern, trifft der Gesetzgeber besondere Maßnahmen. Sie lassen sich kurz zusammenfassen in:

a) *den Grundsatz des festen Garantiekapitals.* Seine Höhe und Zusammensetzung ist in einem ziffermäßigen Geldbetrag in der Satzung urkundlich festzulegen und zu veröffentlichen. (E Art. 625 Z. 3, 639 Z. 4 und Art. 767 Z. 2 und 3, 727).

b) *den Grundsatz der Bindung des Garantiekapitals,* d. h. jede Schmälerung zum Schaden der daran Interessierten durch direkte oder indirekte Rückzahlung ist verboten. Darunter fällt speziell das strenge Verbot der Verzinsung der Kapitalanteile (E Art. 676 und 800 II) — Bauzinsen, die zur Vorbereitung eines Unternehmens (Bahnbau) dienen, dürfen bei der A.-G. bis zum Anfang des vollen Betriebes in bestimmter Höhe entrichtet werden (E Art. 677) —, aber auch jeder anderweitigen Kapitalausschüttung, die nicht durch einen vorschriftsmäßig (E Art. 663 ff.) ausgewiesenen Bilanzgewinn[45]) oder als Folge einer Kapitalherabsetzung[46]) gerechtfertigt ist. Die Pflicht zur Rückerstattung trifft zwar nur den nachweisbar bösgläubigen Gesellschafter und verjährt mit Ablauf von 5 Jahren vom Empfange der Zahlung an gerechnet. (E Art. 679 und 802). Diese Rückerstattungspflicht nun trifft das Mitglied der G.m.b.H. aber in weit stärkerem Grade als den Aktionär. Schon in Hinsicht auf das Dividendenbezugsrecht genießt der Aktionär den Vorteil, daß die einmal beschlossene Dividende zur Gläubigerforderung des Couponsinhaber — und das ist in der Regel der Aktionär — gegen die Gesellschaft wird, ohne Rücksicht auf die Recht-

---

[45]) Ein buchmäßiger Reingewinn liegt erst dann vor, wenn die Aktiven (inkl. Vortrag) einen Ueberschuß über die Passiven ausweisen. Ein Ueberschuß besteht natürlich erst dann zurecht, wenn die Bilanz den Vorschriften des Gesetzes entspricht; dann erst ist der Bilanzgewinn der Reingewinn im Sinne des Gesetzes. Vgl. Egger J. G.: a.a.O. S. 28 und 181 ff.

[46]) Vgl. § 22 unten.

mäßigkeit der Gewinnverteilung.[47]) Das ist eben eine Folge des Wertpapiercharakters des Anteils der A.-G. und des Aktiencoupons, wie ihn die G.m.b.H. nicht kennt.

Sind bei der G.m.b.H. dagegen unrechtmäßige Kapitalausschüttungen vorgekommen, so haften ihre sämtlichen Gesellschafter, auch die gutgläubigen, persönlich und solidarisch für den Schaden, der den Gläubigern daraus erwächst, bis zur Höhe des Stammkapitals.[48]) Der Anspruch auf Rückerstattung von ungesetzlichen Bezügen der Aktionäre und Gesellschafter der G.m.b.H. steht jedoch einzig und allein nur der Gesellschaft zu.[49]) Die Gläubiger können natürlich die zuständigen Instanzen (Liquidationsorgane) dazu auffordern und gegebenenfalls dafür verantwortlich machen. (E Art. 749 und 816).

c) *den Grundsatz der Beständigkeit des Garantiekapitals.* Es darf nicht in freier Weise geändert werden. In diesen Fällen muß sich die Gesellschaft einmal an die allgemeinen strengen Vorschriften über die Statutenrevision (E Art. 646 ff. und 804 ff.), dann aber auch noch an die speziellen Bedingungen über die Kapitalherauf- (E Art. 649 ff. und 806/7) bezw. Kapitalherabsetzung (E Art. 741 ff. und 808) halten.[50])

§ 4. DAS «GESELLSCHAFTSKAPITAL» ALS GRUNDLAGE FÜR DIE MITGLIEDSCHAFT BEI DER A.-G. UND G.M.B.H.

Die Bedeutung des Grundkapitals der A.-G. und des Stammkapitals der G.m.b.H. kommt nach innen wie nach außen aber hauptsächlich dadurch zum Ausdruck, daß mit ihm die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte und -Pflichten verbunden sind. In ihm finden wir also das rechtliche Bindeglied zwischen Gesellschaft und Gesellschafter; denn nur wer einen Anteil am Gesellschaftskapital erwirbt, kann Mitglied einer A.-G. oder G.m.b.H. werden. Dies bestimmt in der Regel zugleich den Umfang des Mitgliedschaftsverhältnisses und zwar so, daß entsprechend dem Nominalbetrag des Kapitalanteils auch der

---

[47]) Schoch: a.a.O. S. 57.

[48]) Das deutsche (§ 31) und französische (Art. 35) G.m.b.H. Recht machen grundsätzlich keinen Unterschied zwischen Gut- und Bösgläubigkeit in Bezug auf die Rückerstattungspflicht. Näheres darüber bei Schoch: S. 63 ff.

[49]) Vgl. EP: S. 521 (Vot. Wieland).

[50]) Vgl. darüber Kap. VII unten.

Mitgliedschaftsanteil wächst. Im anderen Falle werden einfach verschiedene Anteilstypen geschaffen.[51])

Von den Mitgliedschaftspflichten war bereits in den vorhergehenden Paragraphen (§§ 1—3) genügend die Rede. Die mit dem Kapitalanteil verbundenen Mitgliedschaftsrechte werden in wohlerworbene d. h. unentziehbare und dispositive oder veränderliche geschieden. Jene stehen den Mitgliedern in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter zu und können ihnen nicht ohne ihre besondere Zustimmung entzogen werden. E Art. 645 II umschreibt sie wie folgt: «Als wohlerworbene Rechte eines oder einzelner Aktionäre sind diejenigen Ansprüche anzusehen, die nach Vorschrift des Gesetzes oder der Statuten von den Beschlüssen der Generalversammlung und der Verwaltung unabhängig sind oder sich als Voraussetzung der Beteiligung an der Generalversammlung darstellen.»

Sofern das Gesetz jeweilen nichts anderes bestimmt[52]), sind die darin niedergelegten Rechte der Gesellschafter absolut unentziehbar, während umgekehrt die durch Gesellschaftsbeschluß geschaffenen wohlerworbenen Rechte ausdrücklich als solche in den Statuten bezeichnet werden müssen, da sie sonst auf gleichem Wege wieder entzogen werden können.

Als wohlerworbenes Recht ist neben dem allgemeinen Recht auf die Beobachtung aller gesetzlichen und statutarischen Vorschriften durch die Gesellschaftsorgane in erster Linie einmal das Mitgliedschaftsrecht (E Art. 645 III) anzusehen. Ein Ausfluß davon ist wiederum das Stimmrecht, wodurch der Gesellschafter an den Beschlüssen des obersten Gesellschaftsorgans, der Generalversammlung, Anteil nehmen kann, dann aber auch das aktive und passive Wahlrecht zur Bestellung der Gesellschaftsorgane. Für den Umfang dieser Rechte ist gemäß E Art. 692 und 775 IV für den einzelnen Gesellschafter der Nominalwert seines Gesellschaftsanteils maßgebend. Bei der G.m.b.H. entfällt auf je Fr. 100.— Stammeinlage eine Stimme. (E Art. 775 IV).

Die ständerätliche Kommission hat freilich bei Durchberatung des III. Entwurfs[53]) die geltende Praxis für die A.-G. wieder aufgenommen,

---

[51]) Vgl. § 17 unten.

[52]) Das Gesetz braucht dann gewöhnlich Beisätze wie: «unter Vorbehalt anderer statutarischer Anordnungen» oder «soweit nicht die Statuten etc. etwas anderes bestimmen» vgl. E Art. 651, 662 und 778, 791, 800.

[53]) Vgl. darüber NZZ vom 24. Febr. 1930, Nr. 353 unter «Eidgenossenschaft».

wonach im Zweifel das Stimmrecht nach Anzahl der Aktien ohne Rücksicht ihres Nominalwertes ausgeübt wird.[54])

Neben dem Stimmrecht ist in letzter Zeit auch das wohlerworbene Auskunftsrecht besonders des Aktionärs umstrittener Gegenstand der öffentlichen Diskussion geworden. Es kann, in Ergänzung zur allgemeinen Offenlegungspflicht der Verwaltungsorgane[55]), als spezielle, nur auf Anfrage eines oder mehrerer Gesellschafter zu erfüllende Auskunftspflicht betrachtet werden. In seinen Antworten auf die Fragen des Reichsjustizministers zur Reform des Aktienrechts[56]) begrenzt der deutsche Anwaltverein das Auskunftsrecht des Aktionärs bezw. die Auskunftpflicht der Verwaltung dahin, daß eine Auskunftsverweigerung erst dann geboten sei, «wenn nur Neugier oder eine wirkliche Schädigung der Gesellschaftsinteressen damit verbunden sind».[57])

Die Gesellschafter der A.-G. und G.m.b.H. haben dann sozusagen selbstverständlich weiter auch ein unentziehbares Recht, Gesellschaftsbeschlüsse, die gegen die Bestimmungen des Gesetzes oder der Statuten verstoßen, beim Richter anzufechten (E Art. 703 II und 786 II), das sogenannte Anfechtungsrecht.

Die übrigen im Gesetz (Entwurf) verankerten, absolut unentziehbaren Rechte der Gesellschafter einer A.-G. oder G.m.b.H., sind mehr finanzieller Art. Dahin gehört das Recht auf die Dividende, d. h. auf den Anteil am bilanzmäßig festgestellten Reingewinn der Gesellschaft (E Art. 661 I und 800 I), jedoch nur sofern er überhaupt statutengemäß zur Verteilung der Gesellschafter bestimmt ist;[58]) ferner das Recht auf den Anteil am Liquidationsergebnis (E Art. 661 II und 734), soweit bei Auflösung der Gesellschaft etwas zur Verteilung unter die Mitglieder übrig bleibt. Der Liquidations-

---

[54]) Vgl. Näheres darüber in § 17 unten.

[55]) Vgl. darüber § 2 oben.

[56]) Deutscher Anwaltverein: Druckschrift Nr. 22, Zur Reform des Aktienrechts; Antworten auf die Fragen des Reichsjustizministers; Leipzig, 1929, II. Teil, S. 20 ff.

[57]) Weitere Ausführungen über diese Frage siehe bei J. G. Egger: a.a.O. S. 10 ff. E. Welter: Erneuerung des Aktienrechts, Separatabdruck der Frankfurter Zeitung, 1929, S. 30 ff. Haußmann: Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, Mannheim, 1928, S. 96.

[58]) Das Bundesgericht (BGE Bd. 28 II, S. 484 ff.; Bd. 29 II, S. 610; Bd. 54 II, S. 24) hat wiederholt einen unbedingten gesetzlichen Anspruch auf Dividende verneint. Siehe A. Curti: Aktiengesellschaft und Holdinggesellschaft in der Schweiz (A.-G. und H.-G.) Berlin, 1930, S. 104 ff.

anteil ist im Grunde genommen aber nichts anderes als der auf die einzelne Aktie bezw. Stammeinlage entfallende liquidierte Vermögensanteil. Dieser Anspruch kommt gerade im Bezugsrecht anläßlich einer Kapitalerhöhung[59]) zum Ausdruck, das nach Ansicht Eggers[60]) sowohl im Sinne des geltenden als auch des revidierten Obligationenrechts selbst als ein wohlerworbenes Recht (Sonderrecht) zu betrachten ist. Curti[61]) liest aus Entwurf Art. 651 und 807, welche den Statuten und selbst beim Kapitalerhöhungsbeschluß eine von ihnen abweichende Regelung des Bezugsrechts gestatten, gerade das Gegenteil von Egger heraus, dürfte damit dem oben erwähnten Sinne des Anteilrechts der Gesellschafter aber entschieden weniger gerecht werden.[62])

Mangels anderer statutarischer Bestimmungen richtet sich der Gewinn und Liquidationsanspruch bei beiden Gesellschaften nach dem Verhältnis der auf die Anteile einbezahlten Beträge (E Art. 662 und 800, 812), während das Bezugsrecht dem nominellen Anteil am Gesellschaftskapital entsprechen soll (E Art. 651 und 807).

Bei der unpersönlichen A.-G. stellen die gesetzlich gewährleisteten, wohlerworbenen Rechte, wenn auch nicht immer die einzigen, so doch normalerweise sämtliche wichtigen Befugnisse und Ansprüche des Gesellschafters dar.

Bei der individualistischen G.m.b.H. dagegen ist die Regelung des Mitgliedschaftsverhältnisses in höherem Maße den Statuten und Gesellschaftsbeschlüssen anheim gestellt. Wir finden im Entwurf hiefür verhältnismäßig nur wenige Normen, welche strikte eingehalten werden müssen, also unabänderlich sind; der Großteil dient nur als Wegweiser oder Lückenbüßer der Statuten.

Dahin gehören einmal die Bestimmungen über das Geschäftsführungs- und Vertretungsrecht. Mangels anderer statutarischer Bestimmungen steht es allen Gründer-Mitgliedern der G.m.b.H. gemeinsam zu. Erst später hinzutretende Gesellschafter be-

---

[59]) Vgl. § 21 unten.

[60]) J. G. Egger: a.a.O. S. 55.

[61]) Curti: A.-G. und H.-G., S. 163.

[62]) Eine Ausschließung oder Beschränkung des Bezugsrechtes der Gesellschafter durch die Statuten oder durch Beschluß der Generalversammlung dürfte nur dann gerechtfertigt sein, wenn die neuen Aktien nicht unter ihrem inneren Wert (vgl. Anm. 5 oben) oder zwecks einer wirklich im Interesse der Gesellschaft und der Gesamtheit ihrer Mitglieder liegenden Transaktion weitergegeben werden.

dürfen dazu einer ausdrücklichen Uebertragung. (E Art. 778 I). Ebenso gut können die Statuten oder ein Gesellschaftsbeschluß dieses Recht nur einem oder einzelnen Gesellschaftern (E Art. 778 II), ja selbst Dritten d. h. Nichtgesellschaften (E Art. 779 I) übertragen. Was die Entziehung der Geschäftsführung und Vertretung anbelangt, stehen die damit betrauten Gesellschafter unter den diesbezüglichen Vorschriften der Kollektivgesellschaft (E Art. 783 I), d. h. sie können ihnen nicht ohne zwingende Gründe entzogen werden[63]), während Nichtgesellschafter unter den entsprechenden Vorschriften des Aktienrechtes stehen (E Art. 783 II), wonach die Vertreter als Verwaltungs- oder besondere Organe funktionieren, selbst wenn sie Gesellschafter sind (E Art. 712 II) und als solche jederzeit von der zuständigen Stelle unter Vorbehalt allfälliger Entschädigungsansprüche abgerufen werden können (E Art. 702, 719 und 783 II).

Ebenso verhält es sich mit der Bilanzkontrolle, die bei der A.-G. wiederum einem besonderen Organ (Kontrollstelle) überwiesen wird (E Art. 720 ff.), bei der G.m.b.H. dagegen den nicht-geschäftsführenden Mitgliedern analog den entsprechenden Kollektivgesellschaftern zusteht, sofern die Statuten nicht eine besondere den bezüglichen Vorschriften des Aktienrechts unterstehende Kontrollstelle schaffen. (E Art. 786).[64])

Das Geschäftsführungs- und das Kontrollrecht sind die einzigen Mittel, um Einblick in die Vermögenslage einer A.-G. und G.m.b.H. und damit auch über den wahren Wert ihrer Anteile zu erhalten. Es ist deshalb nicht verwunderlich, wenn gerade die Großaktionäre die damit betrauten Stellen zu besetzen suchen.[65])

Im Gegensatz zur A.-G. kann die G.m.b.H. ihres mehr persönlichen Charakters wegen, ihren Gesellschaftern auch ein Austrittsrecht einräumen (E Art. 811 I) und sogar, außer dem Wege des Kaduzierungsverfahrens[66]), aus wichtigen Gründen dem Richter den Ausschluß eines oder mehrerer Mitglieder beantragen, sofern sämtliche übrigen Gesellschafter zustimmen. (E Art. 811 II). Austritte und Ausschließung aber werden allein unter Beobachtung der Vor-

---

[63]) Vgl. H. Hafner: Schweiz. Obligationenrecht, 2. Aufl. Anm. zu Art. 539.

[64]) Vgl. dazu Botschaft S. 74, wonach das Kontrollrecht der nichtgeschäftsführenden Gesellschafter nicht in den Statuten stipuliert zu sein braucht, wie in E Art. 786 I angeordnet ist.

[65]) Vgl. hierzu § 2 oben.

[66]) Vgl. § 12 unten.

schriften über die Herabsetzung des Stammkapitals[67]) wirksam (E Art. 811 III), denn der Ausgetretene und Ausgeschlossene kann dann seinen Kapital- bezw. Vermögensanteil herausverlangen. Ebensogut allerdings kann die G.m.b.H. die Abtretung eines Gesellschaftsanteils erschweren oder gänzlich ausschließen. (E Art. 789 III).[68])

Der Aktionär jedoch hat bekanntlich nicht das Recht, seinen einbezahlten Betrag je herausfordern (E Art. 680 II) noch auch seinen Kapitalanteil, außer im Falle der Liquidation (E Art. 734) oder der Umwandlung der A.-G. in eine G.m.b.H. (E Art. 814). Dafür kann der Aktionär außer bei Zahlungsverzug (E Art. 795 II)[69]) auch nicht ausgeschlossen werden. Sein Mitgliedschaftsverhältnis kann er übrigens nach Belieben auflösen, indem er seinen Anteil in gehöriger Weise veräußert[70]) oder einfach nicht geltend macht. Bei Namenaktien kann dem freilich noch E Art. 686 I und II entgegenstehen.[71])

Wie dies geschieht, ist Aufgabe der folgenden Ausführungen, in denen die seinen Funktionen angepaßte Organisation des «Gesellschaftskapitals» der A.-G. und G.m.b.H. beleuchtet werden soll.

---

[67]) Vgl. § 22 unten.
[68]) Vgl. § 16 unten.
[69]) Vgl. § 12 unten.
[70]) Vgl. § 16 unten.
[71]) Vgl. § 16 unten.

ZWEITER TEIL

Die formellen Unterschiede zwischen dem Grundkapital der A.-G. und dem Stammkapital der G.m.b.H.

II. KAPITEL

Die Festsetzung des Garantiekapitals der A.-G. und G.m.b.H.

Das «Gesellschaftskapital» ist elementare Grundlage der Kapitalgesellschaft. Ohne dasselbe kann weder eine A.-G. noch eine G.m.b.H. existieren. Daher ist es Aufgabe schon der Gründer einer solchen Gesellschaft, ihr Grund- bezw. Stammkapital ziffernmäßig festzusetzen. Dafür sollten, im Rahmen der vom Gesetz gestatteten Grenzen, in erster Linie die Bedürfnisse des ins Leben tretenden Unternehmens, wie sie sich aus dem in der Satzung niedergelegten Gesellschaftszweck ergeben, wegleitend sein.

§ 5. DIE MINDESTHÖHE DES GARANTIEKAPITALS.

Das geltende schweizerische Recht sieht von der Fixierung einer Mindestsumme für das Grundkapital der A.-G., der einzigen bestehenden Kapitalgesellschaft, ab. Dadurch ist die Schweiz zu einem Eldorado kleiner Aktiengesellschaften geworden, wo sich Zwerggesellschaften sogar zu einem Aktienkapital von bloß Fr. 100. — verstiegen haben.[1])

[1]) Vgl. Einleitung Anm. 82 und DSA Jahrg. 1928/29, Nr. 5, S. 71 und Nr. 8, S. 114.

Wie sich aus Tabelle II[2]) ergibt, sind diese «Miniaturgesellschaften»[3]) immer mehr im Steigen begriffen. Wiederholt wurde von Handelskreisen, unterstützt von der Handelspresse, auf diesen Mißstand aufmerksam gemacht und nach Abhilfe gerufen.

Nach verschiedenen anderen Lösungsversuchen[4]) kam der dritte Entwurf (Art. 620) endlich dem erneuten Drängen entgegen und setzte das Mindestkapital der Aktiengesellschaft auf Fr. 20 000.— fest. Die gleiche Regelung bei der G.m.b.H. (E Art. 768 I) und wohl auch die ausländischen Vorbilder[5]) führten schließlich dazu[6]). Die Expertenkommission[7]) hatte zwar aus verschiedenen Erwägungen heraus eine untere Limitierung abgelehnt. Einmal müßte jede Zahl willkürlich gewählt werden und dann würden davon ja allein die kleinen Unternehmen und besonders die Aktiengesellschaften mit anderen als wirtschaftlichen Zwecken betroffen, was nicht nur ungerecht wäre, sondern auch den Uebelständen nicht genügend abhülfe. Denn mit einigem Recht frägt von Waldkirch[8]): «Wo ist mehr Geld verloren worden, bei den großen oder bei den kleinen Gesellschaften?» Bei den Zwerggesellschaften kommen Konkurse und Nachlaßverträge zwar verhältnismäßig häufiger vor[9]), dafür aber gehen bei Zwangsliquidationen großer Gesellschaften gewöhnlich bedeutend höhere Beträge verloren. Ja sie können direkt eine Krise bei verwandten Unternehmen oder selbst auf dem ganzen Kapitalmarkt hervorrufen.[10])

---

[2]) Siehe Einleitung, S. 18.

[3]) Vgl. dazu die jeweiligen Abstufungen im Handelsteil der NZZ: Aktiengesellschaften, kleine Aktiengesellschaften, Miniaturaktiengesellschaften.

[4]) Durch Bundesratsbeschluß vom 8. Juli 1919 (Amtl. Sammlung, neue Folge, XXXV, 527) z. B. wurde Art. 614 OR dahin ergänzt, daß neugegründete Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von weniger als einer halben Million Franken keine Inhaber-, sondern nur Namenaktien ausgeben dürfen. Der erste Rev. Entw. dagegen hatte im Interesse der zahlreichen kleinen Immobiliar-Aktiengesellschaften namentlich der Westschweiz von jenem Beschluß Umgang genommen, dafür aber in Art. 651 III, 662 III und 762, 775 für Gesellschaften mit mehr als 1 Million Grundkapital strengere Bilanz- und Publizitätsvorschriften aufgestellt und damit kleine und große Aktiengesellschaften unterschieden; vgl. dazu Bericht zum E I, S. 102. Diese Zweiteilung wurde als Willkürlichkeit scharf kritisiert und darauf im II. Entwurf fallen gelassen; vgl. dazu Bericht zum E II, Vorbemerkung S. 26 ff.

[5]) Das deutsche Aktienrecht (Goldbilanzverordnung von 1923, § 17, Abs. II verlangt z. B. RM 50 000.—.

[6]) Siehe EP: S. 487 (Votum A. Wieland) und Botschaft: S. 20 ff.

[7]) EP: S. 167 ff.

[8]) EP: S. 168.

[9]) EP: S. 169 (Hulftegger).

[10]) Beispiele dafür siehe oben: I. Kap., Anm. 7.

Auch mit einer Börsenvorschrift, daß nur die Titel von Gesellschaften mit Millionenkapital an der Börse zugelassen werden[11]), ist dem Uebel nicht abgeholfen. Die untere Grenze für das Gesellschaftskapital sollte eigentlich nicht zahlenmäßig, sondern in Prozenten der Gesellschaftsverbindlichkeiten, soweit sie nicht durch liquide Mittel[12]) gedeckt sind, festgesetzt werden, wobei Reserven natürlich zum Kapital geschlagen werden dürfen. Erst dann wird E Art. 664 I, der bestimmt: «Die Jahresbilanz soll u. a. das Verhältnis zwischen den eigenen Mitteln und Verbindlichkeiten zum Ausdruck bringen», seinen Endzweck: die gerechte Anpassung des «Gesellschaftskapitals» an die Verbindlichkeiten der Gesellschaft erreichen. Es wäre gerade auch Sache verständiger Kontrollstellen, hierauf zu achten und gegebenenfalls Bericht zu erstatten.[13])

Die Organisation der A.-G. als reinste Kapitalgesellschaft ist in der Tat für größere Unternehmen geschaffen und paßt eigentlich für kleine Betriebe nicht. Wenn diese heute dennoch so häufig zur Form der A.-G. greifen, so ist es fast regelmäßig die Wohltat der beschränkten Haftung[14]), wie sie eben in keiner andern Gesellschaftsform des geltenden Rechts, mit Ausnahme der meist unpassenden Genossenschaft, gewährt wird.

Die Einführung der G.m.b.H. gerade auch für diese Kreise läßt es daher angezeigt erscheinen, die A.-G. in Zukunft an ein höheres Mindestkapital zu binden als die G.m.b.H.

Sämtliche Entwürfe (E I Art. 793 d, E II Art. 788 und E III Art. 768) setzten das Stammkapital der G.m.b.H. zwar ebenfalls auf mindestens Fr. 20 000.— fest. Wohl in Erwägung, daß das Statut der G.m.b.H. von ihren Mitgliedern nicht nur weitergehende finanzielle, sondern auch persönliche Leistungen verlangen kann und das Stammkapital der G.m.b.H. daher nicht die bedeutende Rolle als Kapitalfonds[15]) spielt, wie das Grundkapital der A.-G., setzte die ständerätliche Beratungskommission[16]) das Mindestkapital der G.m.b.H. auf Fr. 10 000.— her-

---

[11]) Vgl. EP: S. 169 (Bachmann).

[12]) Was unter liquiden Mitteln zu verstehen ist und wie sie zu werten sind, darüber vergleiche den Jahresbericht der Schweiz. Nationalbank für 1930.

[13]) Siehe Schlußfolgerung unten.

[14]) EP: S. 169 (Hulftegger).

[15]) Vgl. § 1 oben.

[16]) DSA Jahrg. 1928/29 Nr. 9, S. 131.

ab. Diese Summe mag für kleinere Betriebe angemessen sein, solange man auf der Mitgliederzahl von wenigstens zwei Personen (E Art. 766 I) bei Gründung der G.m.b.H. (Art. 766 III) beharrt.[17])

§ 6. DIE MAXIMALHÖHE DES GARANTIEKAPITALS DER A.-G. UND G.M.B.H.

Die Nützlichkeit einer gesetzlichen Maximalfixierung des Grundkapitals der A.-G. und des Stammkapitals der G.m.b.H. ergibt sich aus den Erwägungen über die Mindesthöhe im vorigen Paragraphen, nur in umgekehrter Anwendung.

Dem Charakter der A.-G. als der typischen Gesellschaftsform für große Kapitalansammlungen würde eine Begrenzung des Grundkapitals nach oben widersprechen und die Wirtschaft eines erprobten Mittels zur Durchführung großer Projekte berauben. Deshalb ist auch die Höhe des Aktienkapitals in keiner weitsichtigen Gesetzgebung beschnitten worden. Ob zwar die modernen Mammutgebilde namentlich amerikanischer Trusts und Banken mit der Zeit nicht aus volkswirtschaftlichen Gründen Anlaß dazu geben werden, ist noch nicht abgeklärt.

Ganz anders liegt die Frage bei der G.m.b.H. Sie ist im Grunde genommen ja nicht für Großunternehmen geschaffen, wenn schon sich in ihrem Heimatland Riesen mit hundert Millionen Stammkapital eingenistet hatten, wie überhaupt die Kartelle, die sich der G.m.b.H. als Gesellschaftsform bedienen, die höchsten Kapitalien repräsentieren.[18]) Die G.m.b.H. ist hier entschieden aus ihrer Rolle als Mittelding zwischen Individual- und Kapitalgesellschaft gefallen. Dem hat der schweizerische Entwurf (E Art. 768) durch eine obere Limitierung des Stammkapitals auf 5 Millionen zum voraus abgeholfen, «um der G.m.b.H. ihren vorwiegend individualistischen Charakter zu wahren und zu verhüten oder wenigstens zu erschweren, daß Unternehmungen, für welche die kollektivistische Organisation die gegebene Organisation wäre, sich als G.m.b.H. konstituieren»[19]). Dadurch glaubt man, im Zusammenhang mit der Mindesteinlage des Gesellschafters[20]) zugleich

---

[17]) Vgl. § 16 unten.

[18]) Frick: a.a.O. S. 30 und Liefmann: Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften, Jena, 1913, S. 276 ff.

[19]) Botschaft: S. 71 ff.

[20]) Vgl. § 14 unten.

eine praktische Lösung zur Beschränkung der Mitgliederzahl erreicht zu haben[21]). In Anbetracht der solidarischen Haftbarkeit der Gesellschafter und einer Mindesthöhe von Fr. 1 000.— für die Stammeinlage darf die gewählte Summe eher als zu hoch angesehen werden.[22])

III. KAPITEL

Die Beschaffung des Garantiekapitals der A.-G. und G.m.b.H.

Nach Festsetzung des «Gesellschaftskapitals» müssen die Gründer einer A.-G. oder G.m.b.H. aber auch noch für dessen Uebernahme, und zwar im vollen Nominalbetrag[1]), sorgen. Je nach der Art und Weise, wie dieses Kapital aufgebracht wird, spricht man von Successiv-, Simultan- oder qualifizierter Gründung.

§ 7. DIE SUCCESSIVGRÜNDUNG.

Hier müssen die Gründer zuerst einen Statutenentwurf aufstellen und unterzeichnen und auf Grund dessen zur Zeichnung des Garantiekapitals einladen. (E Art. 627).

Dadurch, daß der Anteil jedes einzelnen Mitgliedes einer G.m.b.H. im konstituierenden Gesellschaftsstatut verzeichnet werden muß und dieses von sämtlichen Gesellschaftern oder deren Vertretern zu unterzeichnen ist (E Art. 767), schließt der Entwurf die Successivgründung für die G.m.b.H. aus.

Die Successivgründung kommt daher nur für die A.-G. in Betracht, hat aber wegen ihrer Umständlichkeit auch bei dieser ihre frühere Bedeutung verloren, sodaß der Ministerialentwurf für das neue deutsche Aktienrecht auf Vorschlag hin[2]) diese Gründungsart sogar gänzlich fallen läßt.[3])

---

[21]) Haab R.: a.a.O. ZHR S. 310.

[22]) EP: S. 485.

[1]) Vgl. § 14 unten.

[2]) Deutscher Anwaltverein: a.a.O. I. Teil S. 16 ff.

[3]) Vgl. Frankfurter Zeitung vom 17. August 1930, R.A. Nr. 608/10, S. 6, Art.: Die Reform des Aktienrechts.

Findet nämlich eine öffentliche Aktienzeichnung statt, und das ist ja der Hauptzweck der Successivgründung, so muß ein Prospekt vorgelegt werden, der Aufschluß gibt über den Inhalt der Statuten, den Zeitpunkt der verbindlichen Zeichnung und die Zeichnungsstellen, den Ausgabepreis der Aktien und den vorläufigen Einzahlungsbetrag samt den Einzahlungsstellen. (E Art. 629 I und II). Es genügt zwar auch, wenn alle diese Angaben neben sämtlichen Gründernamen auf den Zeichnungsscheinen selber stehen. (E Art. 629 III). Ueber Sacheinlagen oder Vermögensübernahmen[4]) ist noch ein spezieller schriftlicher Bericht abzustatten. (E Art. 628).

Die Aktienzeichnung selber ist im Interesse des oft unerfahrenen Publikums natürlich ebenfalls an gewisse Formalitäten gebunden, die in E Art. 630 angegeben sind. Sie ist rechtlich als eine den Zeichner einseitig bindende Offerte zur Aktienübernahme anzusehen, welche unter der selbstverständlichen Bedingung erfolgt, daß die projektierte Gesellschaft überhaupt ins Leben tritt. (E Art. 630 II).[5])

Nach Schluß der Zeichnung endlich haben die Gründer alle Zeichner noch zu einer besonderen Generalversammlung einzuladen, der die Zeichnungsscheine, die Bescheinigungen der Einzahlungsstellen über die geleisteten Zahlungen und gegebenenfalls die Einlage- und Uebernahmeverträge vorzulegen sind. (E Art. 633 I). Sie muß Beschluß fassen über die volle Zeichnung des ausgegebenen Grundkapitals, über die Bareinzahlung der gesetzlich oder statutarisch festgesetzten Aktienbeträge, sowie über die entsprechende Deckung der eventuell durch Sacheinlagen erworbenen Aktienbeträge. (E Art. 633 II). Schließlich ist von ihr der Statutenentwurf durchzuberaten, wobei wesentliche Aenderungen nur mit Einstimmigkeit der anwesenden Zeichner möglich sind (E Art. 633 III) und über statutarische Bestimmungen betreffs Sacheinlagen, Uebernahmen und Gründervorteile getrennt abzustimmen ist (E Art. 634).

Nach all diesen Anforderungen ist es zu verstehen, daß man wenn möglich einen einfacheren Gründungsweg vorzieht.

---

[4]) Vgl. Curti A.: Handelsrecht S. 278.

[5]) Näheres darüber siehe § 9 unten.

§ 8. DIE SIMULTANGRÜNDUNG.

Die Simultangründung ist bedeutend gebräuchlicher als die Successivgründung. Das «Gesellschaftskapital» wird einfach vollständig von den Gründern selbst aufgebracht, indem gewöhnlich, besonders bei Geldeinlagen, nur das Minimum[6]) eingezahlt wird.

Oder es wird ein Gründerkonsortium gebildet, das die Anteile übernimmt und bezahlt und dann successive (durch Emission oder Börseneinführung) an das Publikum absetzt. Wirtschaftlich wird damit der Vorteil der Successivgründung mit dem der Simultangründung verbunden.[7]) In diesem Uebernahmekonsortium sitzen natürlich vorzüglich die Banken, die sich für ihre Bemühungen eine Provision oder Gründervorteile zu Lasten der Gesellschaft oder Gründer zahlen lassen und so oft zu maßgebendem Einfluß auf das Unternehmen gelangen.[8]) Die folgende öffentliche Emission der auf diese Weise übernommenen Titel ist dann nichts anderes als ein Verkauf derselben seitens der früheren Zeichner an die neuen Zeichner und die Uebertragung der damit verbundenen Rechte auf die neuen Erwerber.

Ausnahmsweise kommen derartige «wirtschaftliche Successivgründungen» auch bei der G.m.b.H. vor.[9]) Im juristischen Sinne vollzieht sich dagegen die Gründung einer G.m.b.H. noch simultaner als die Simultangründung der A.-G.[10]) Denn da sämtliche Gesellschafter den Gesellschaftsvertrag[11]), in dem u. a. ihre Namen und das Stammkapital genau festzulegen sind[12]), unterzeichnen müssen (E Art. 767 I), fallen die beiden Akte: die Feststellung der Satzung und die Beitritte bei der Gründung der G.m.b.H. zeitlich zusammen, während sie bei der A.-G. teilweise getrennt erfolgen. Jene Forderung bezieht sich namentlich darauf, daß die Beteiligung der Gesellschafter bei der G.m.b.H. in der Regel nicht nur eine finanzielle ist wie bei der A.-G., sondern auch eine persönliche wie bei der vorbildlichen Kollektivgesellschaft, was letztlich gerade in ihrer Haftung zum Ausdruck kommt.

---

[6]) Vgl. § 12 unten.

[7]) Müller-Erzbach: Handelsrecht, S. 672 ff.

[8]) Vgl. dazu auch § 17 unten.

[9]) Fränkel: a.a.O. S. 186 ff. Feine: a.a.O. S. 189.

[10]) Feine: a.a.O. S. 163.

[11]) Die Statuten der A.-G. jedoch können kaum als Vertrag angesprochen werden, so wenig als die Satzungen eines Vereins.

[12]) Vgl. § 18 unten.

§ 9. DIE QUALIFIZIERTE GRÜNDUNG.

Die qualifizierte Gründung, auch Apportsgründung genannt, kennzeichnet im Gegensatz zur Simultan- und Successivgründung nicht einen Weg, auf dem das «Gesellschaftskapital» der A.-G. und G.m.b.H. f o r m e l l zusammengebracht wird, sondern eine Art und Weise, wie das Garantiekapital, einmal auf obigem Wege übernommen und gezeichnet, von den Gesellschaftern gedeckt und geleistet werden kann, also die m a t e r i e l l e Seite der Kapitalbeschaffung.

Grundsätzlich sind die Einlagen sowohl bei der A.-G. als bei der G.m.b.H. in bar (E Art. 626 Z. 1 und 794 I), d. h. in gesetzlichem Gelde oder auf einem anderen im Verkehr allgemein anerkannten Zahlungswege (z. B. Giro, eingelöste Checks)[13]) zu leisten. Hierfür ist auch eine einseitige Verrechnung nach den in OR 120 ff. enthaltenen allgemeinen Normen wohl zu Gunsten der Gesellschaft anwendbar[14]), steht gemäß OR 125 Z. 2 dagegen nicht dem Gesellschafter zwecks Erfüllung seiner Einlagepflicht der Gesellschaft gegenüber zu.[15]) Auf Grund eines Verrechnungsvertrages ist jedoch auch die zweiseitige Verrechnung grundsätzlich erlaubt.[16]) Weder die Bestimmungen über die A.-G., noch diejenigen über die G.m.b.H. enthalten nähere Ausführungen in Bezug auf die Geldeinlagen, weshalb man auf die Interpretation i. o. S. angewiesen ist. Dafür sind die sog. Sacheinlagen (Apports), die unter dem Begriff «qualifizierte Gründung» zusammengefaßt werden, umso eingehender geregelt.

Man unterscheidet bei der qualifizierten Gründung wiederum zwischen bloßer « Uebernahmegründung » und eigentlicher « Sachgründung». Erstere kommt einem bloßen Kauf- oder anderem Vertrage gleich, indem ein Dritter, der nebenbei freilich auch Gesellschafter sein kann, der Gesellschaft Vermögensobjekte gegen eine entsprechende Leistung der zu gründenden Gesellschaft abtritt. Die Wirksamkeit eines solchen Vertrages hängt daher von der Entstehung der Gesellschaft ab.[17]) Bei der Sachgründung hingegen wird der mitgliedschaftliche Beitrag ganz oder teilweise durch nicht in Geld bestehende Vermögens-

---

[13]) Vgl. dazu Hachenburg: Kommentar, Anm. 20 zu § 7, S. 239. Schoch: a.a.O. S. 37.

[14]) v. Tuhr: OR II, S. 591—593.

[15]) v. Tuhr: OR II, §§ 72 und 73.

[16]) Vgl. dazu v. Tuhr: OR II, S. 583.

[17]) Vgl. Fischer: a.a.O. S. 123/24. Schneider und Fick: a.a.O. Anm. 4 zu Art. 619.

werte (materielle oder immaterielle [Patente etc.] Güter) beglichen. Allgemein kann als Gegenstand von Sacheinlagen alles dienen, was als Aktivum in die Bilanz eingesetzt werden kann.[18]) Natürlich werden auch diese Sacheinlagen in Geldeswert umgerechnet, denn nur so kann die Erfüllung der in Geld ausgedrückten Einlagepflicht gewertet werden. Dies hängt nun aber vornehmlich von richtigen Bewertungsgrundsätzen ab, worin gerade die Praxis der deutschen G.m.b.H. schwer gesündigt und so die G.m.b.H. in jenen schlechten Ruf in der Literatur[19]) und im Wirtschaftsleben[20]) gebracht hat.[21])

Die Revisoren des schweizerischen Obligationenrechts suchten diesem Treiben von Anfang an einen Riegel zu stoßen und dehnten deshalb die verschärfte Gründerhaftung der A.-G. (E Art. 747) auch auf die G.m.b.H. aus. (E Art. 816). Diese Haftung bezieht sich besonders auf die Apportsgründung (E Art. 747 Z. 1) und besteht sowohl der Gesellschaft als auch ihren Mitgliedern und Gläubigern gegenüber (E Art. 747 I). Daneben besteht bei der G.m.b.H. hiefür ja erst noch die subsidiäre Haftung ihrer Gesellschafter i. S. von E Art. 798.[22])

Außer diesen Haftungsvorschriften stellt der schweizerische Entwurf die qualifizierte Gründung noch unter ganz besondere Normen, die bestimmt sind, eine Ueberwertung zu erschweren. Dahin gehört die ausführliche Aufnahme der Sacheinlagen und Uebernahme in die Statuten (E Art. 626 Z. 1 und 769) und in den speziellen Gründerbericht, der bei der A.-G. im Falle einer Successivgründung abzustatten ist (E Art. 628). Ueberdies haben die Aktienzeichner über eine Apportsgründung ja noch eigens abzustimmen (E Art. 634).[23]) Von besonderen hiefür geltenden Bewertungsgrundsätzen, die mangels einer Mitgliederhaftung vielleicht im Interesse der Gesellschafter und Gläubiger der A.-G. liegen könnten, hat der Entwurf wie das ausländische Recht

---

[18]) Schoch: a.a.O. S. 49. Hachenburg: Kommentar, Anm. 14 ff. zu § 5.

[19]) Vgl. Fränkel: a.a.O. bes. S. 239 ff.

[20]) Banken geben ihr meistens nur noch Kredit gegen persönliche Bürgschaft der Gesellschafter. Vgl. Feine: a.a.O. S. 102 ff.

[21]) Die Apportsgründungen waren nur zu oft zum Ausbeutungsmittel unseriöser Elemente geworden, welche es auf die Unwissenheit und Unaufmerksamkeit gutwilliger Geldgeber abgesehen hatten.

[22]) Vgl. § 3 oben. Das deutsche G.m.b.H. Gesetz (§ 24) und das österreichische G.m.b.H.-Gesetz (§ 70) kennen eine solche subsidiäre Ausfallhaftung nur für Geldeinlagen, ein Mangel, der in erster Linie für die oben angeführten Auswüchse verantwortlich ist. Vgl. Schoch: a.a.O. S. 51.

[23]) Vgl. § 7 oben.

abgesehen.[24]) Er verweist auch nicht auf die dafür übrigens unzutreffenden Bilanzvorschriften des Art. 663 ff. des III. Entwurfes. Durch Apports gedeckte Aktien aber unterliegen gemäß E Art. 637 im Falle der Simultangründung einer zweijährigen Veräußerungssperre, welche Vorschrift allerdings von der ständerätlichen Beratungskommission wieder fallen gelassen wurde.[25])

§ 10. DIE NACHGRÜNDUNG.

Sacheinlagen und Uebernahmen erfolgen jedoch sehr oft[26]) erst nach Konstituierung der Gesellschaft. Darin liegt eine bewußte Umgehung der Normativbestimmungen, wonach solche Geschäfte in den Statuten genau aufzuführen sind (E Art. 626 Z. 1 und 769).

Wenn die Apports vollwertig sind, kann der Zweck der Umgehung einwandfrei sein, z. B. um die Konkurrenz nicht in die Karten blicken zu lassen.[27]) In diesem Falle spricht man von «verschleierter Gründung», im Gegensatz zur «schieberhaften» Gründung, wo vor Errichtung der Gesellschaft verabredet wird, nachträglich Objekte in die Gesellschaft einzubringen und zu übersetzten Preisen sich anrechnen oder auszahlen zu lassen. Das kann durch vorgeschobene Dritte oder Gesellschafter selbst geschehen.

Nach einem Urteil des deutschen Reichsgerichts[28]) ist der Handelsregisterführer berechtigt und verpflichtet, die Eintragung einer solchen, nur scheinbar als Bargründung sich darstellenden A.-G. oder G.m.b.H. zu versagen, sofern das Garantiekapital nicht bar einbezahlt, sondern der Entgelt für den nachträglichen Apport als Einlage eingerechnet wird.[29]) Die schweizerische Gerichtspraxis[30]) bekennt sich hierin zur sog. Heilungstheorie, d. h. die nachträglich korrigierten Gründungsmängel werden durch die Registereintragung geheilt. Es wird dabei einfach ein Kauf supponiert wie bei Uebernahmen von Dritten.

---

[24]) Vgl. dazu Schoch: a.a.O. S. 52.

[25]) Vgl. NZZ Nr. 353 vom 24. Februar 1930.

[26]) Nach Fischer, in Gruchots Beiträge Bd. 64, 1920, S. 665 sind 90 % der Bargründungen verkappte Nachgründungen.

[27]) Fick: Die verschleierte und schieberhafte Gründung einer A.-G., Zürich, 1922, S. 5.

[28]) RG 41, 124 ff.

[29]) Müller-Erzbach: Handelsrecht, S. 264.

[30]) BGE Bd. 15, S. 629 ff. und 33 II, S. 161 ff.

Ist die Abfindung verabredet worden schon bevor die Gesellschaft ins Leben trat, dann darf diese Abrede, um nicht als verborgene Rückzahlung vom «Gesellschaftskapital»[31]) zu erscheinen, nicht verschwiegen werden. Denn «Sacheinlageabkommen haben als integrierender Bestandteil des Gesellschaftsvertrages zu gelten, stehen und fallen nur mit ihm, unterliegen vor allem keinen Anfechtungs- und Wandlungsansprüchen, während Uebernahmeverträge mit Dritten als völlig selbständige Verträge zu gelten haben, auch wenn sie in die Satzung aufgenommen sind»[32]). Das ist besonders für die G.m.b.H. resp. ihre Mitgliederhaftung von gewisser Bedeutung.

Der schweizerische Entwurf stellt in E Art. 644 III die Nachgründung einer A.-G. unter unbeschränkte, persönliche und solidarische Haftbarkeit der Handelnden. Er gibt ferner den Gläubigern und jedem Aktionär während der Dauer von zwei Monaten seit Eintragung der A.-G. ins Handelsregister ein Klagerecht auf Auflösung der Gesellschaft, wenn ihre (der Gläubiger bezw. Aktionäre) Interessen durch jene Handlungen unter Mißachtung der gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften erheblich gefährdet oder verletzt wurden. (E Art. 642 II und III).[33])

Da zur Entstehung der G.m.b.H. sämtliche in diesem Zeitpunkt vorhandenen Gesellschafter durch ihre Unterschrift unter die Statuten mitwirken müssen (E Art. 767 I) und dadurch Einblick und Einfluß auf deren Inhalt, wozu ja auch die Apports gehören, erhalten, liegt kein gewichtiger Anlaß vor, so streng wie bei der A.-G. zu verfahren. Für Verpflichtungen, die vor Registrierung der G.m.b.H., aber ausdrücklich in ihrem Namen eingegangen und innerhalb einer Frist von drei Monaten seit Eintragung im Handelsregister von der Gesellschaft (stillschweigend oder ausdrücklich) übernommen wurden, haftet dann nur die Gesellschaft, die Handelnden hingegen werden damit von ihrer persönlichen und solidarischen Haftung von Gesetzes wegen befreit. (E Art. 774 II und III).

Ein letzter Ausweg, um den gefürchteten Bestimmungen über die qualifizierte Gründung zu entgehen, ist schließlich noch der K a u f

---

[31]) Die Folgen daraus siehe in § 3 oben.

[32]) Feine: a.a.O. S. 106.

[33]) Das bulgarische und französische Gesetz, sowie der ungarische und belgische Entwurf kennen eine eigentliche Gründerhaftung für Vollwertigkeit der Sacheinlagen wenigstens für die G.m.b.H., wogegen mit dem schweiz. Entw. auch das deutsche, österreichische, polnische und liechtensteinische Recht, sowie der ital. Entwurf keine solche Gründerhaftung aufweisen. Vgl. dazu Feine: a.a.O. S. 119.

des Aktienmantels bezw. aller Geschäftsanteile einer schon bestehenden, aber nicht mehr tätigen oder lebensfähigen Gesellschaft. Damit können zugleich die staatlichen Gründungskosten umgangen werden,[34]) ein Vorteil, der durch den vielfach hohen Entgelt für die Ueberlassung des Mantels resp. der damit eventuell verbundenen Schuldübernahme jedoch oft mehr als aufgewogen wird.[35])

IV. KAPITEL

Die Einzahlung des Garantiekapitals der A.-G. und G.m.b.H.

Das Grundkapital der A.-G. und das Stammkapital der G.m.b.H. sollen sowohl Kapital- als auch Kredit- und Garantiefonds sein und bilden als solche eine wesentliche Rechtsgrundlage dieser beiden Gesellschaften. Die Mitgliedschaft an ihnen kann daher nur durch Uebernahme eines Teils von jenem «Gesellschaftskapital» erworben werden.

Weder der A.-G. und G.m.b.H., noch ihren Gläubigern ist aber mit der bloßen Verpflichtung zur Leistung des übernommenen Anteilsbetrages seitens der Gesellschafter genügend gedient. Der Gesetzgeber muß deshalb schon bei der Gründung auf die wenigstens teilweise Erfüllung der Einlagepflicht dringen. In diesem Sinne spricht man denn auch von Voll- oder Teilliberierung des «Gesellschaftskapitals» bezw. der Gesellschaftsanteile, ein Problem, nachdem sich wiederum die Gestaltung der Mitgliederhaftung maßgebend richtet.

§ 11. DIE VOLLIBERIERUNG.

Schon das geltende Aktienrecht (OR 618 I) und so auch der Entwurf sehen im allgemeinen von der unbedingten Volleinzahlung des Grundkapitals der A.-G. und des Stammkapitals der G.m.b.H. ab. Nur in je einem Falle für die A.-G. und G.m.b.H. wird sie vom Entwurf verlangt.

---

[34]) Deutscher Anwaltverein: Teil I, S. 26 ff. Feine: a.a.O. S. 445 ff.

[35]) Ueber ihre Zulässigkeit, vgl. BGE 55 III, S. 134, 192 und 346, sowie Botschaft: S. 55/56. Curti: A.-G. und H.-G., S. 26/27 und S. 171. Das Stempelgesetz vom 22. Dezember 1927, Art. 21 und 53 lit. c resp. die Novelle dazu betrifft jedoch auch die Mantelkäufe.

Da mit dem bloßen Besitz von Inhaberaktien[1]) auch deren gesamter Rechtsinhalt verbunden ist und in dieser Weise auf jeden neuen Erwerber formlos übergeht, kann eine Teilzahlung so verbriefter Aktienbeträge nicht gut gestattet werden, sofern man das Grundkapital der A.-G. auch gehörig sichern will. Auf den Inhaber lautende Aktien oder Interimsscheine dürfen daher gemäß E Art. 683 I erst nach Einzahlung des vollen Nennwerts ausgegeben werden, ansonst solche Titel nichtig sind. (E Art. 683 II).

Bei der G.m.b.H. ist von voll einbezahlten Stammeinlagen nur dort die Rede, wo es sich um die Erwerbung oder Pfandnahme von eigenen Anteilen durch die Gesellschaft handelt. E Art. 803 I sagt darüber: «Solange die Stammeinlagen nicht vollständig einbezahlt sind, kann die Gesellschaft sie weder erwerben noch zu Pfand nehmen».

Die ständerätliche Beratungskommission hat nun noch einen Fall aufgenommen, in dem das ganze «Gesellschaftskapital» sowohl der A.-G. als auch der G.m.b.H. von Anfang an vollständig einzuzahlen ist, nämlich dann, wenn das Grund- bezw. Stammkapital nur in Höhe des gesetzlichen Minimums (E Art. 620 und 768 I)[2]) festgesetzt wird.[3]) Eine Umgehung jener Bestimmung über das Mindestkapital mittels der Teilliberierung ist dadurch also ausgeschlossen worden. Ein solcher Beschluß wäre freilich für die G.m.b.H., die zur Aufbringung des vollen Stammkapitals noch die Mitgliederhaftung zur Verfügung hat, nicht so notwendig gewesen.

Die Volliberierung des Garantiekapitals ist im übrigen weder im Interesse der Gesellschaft noch in dem der Gläubiger geboten. Der Kapitalbedarf einer A.-G. und namentlich der einer G.m.b.H. ist anfangs oft ziemlich gering — man denke dabei nur an Versicherungs- oder Patentverwertungsgesellschaften — und steigt erst im Laufe der Zeit an. Eine gesetzliche Pflicht zur einmaligen Volleistung könnte leicht dazu verleiten, das «Gesellschaftskapital» zu nieder anzusetzen, sodaß bald darauf wieder eine u. U. kostspielige Kapitalerhöhrung vorgenommen werden müßte.[4]) Die Haftungsregelung der G.m.b.H. könnte mit Hilfe der gesetzlich geforderten Volliberierung allerdings

---

[1]) Vgl. darüber § 13 unten.
[2]) Vgl. § 5 oben.
[3]) DSA Jahrg. 1928/29, Nr. 7, S. 100 und Nr. 9, S. 131.
[4]) EP: S. 485 ff.

erheblich vereinfacht werden. Dies hat denn auch das französische Gesetz (Art. 7)[5]) und ebenso der italienische Entwurf[6]) entschieden vorgezogen.[7])

§ 12. DIE TEILLIBERIERUNG.

Soweit die Teilliberierung des Aktienkapitals zugelassen ist, regelt sie der III. Entwurf (Art. 631) in gleicher Weise wie das geltende Aktienrecht (OR 618 I) in dem Sinne, daß bei Errichtung der Gesellschaft ein Betrag von mindestens 20 % auf jede Aktie einzuzahlen ist.

Den gleichen Satz bestimmten die ersten zwei Revisionsentwürfe (E I Art. 793 d III und E II Art. 788 III) auch für das Stammkapital der G.m.b.H. Die Expertenkommission[8]) jedoch fand eine Teilzahlung von nur zwanzig vom Hundert für die G.m.b.H. zu niedrig und setzte, nachdem sie von der zuerst beschlossenen Volleinzahlung wieder abgekommen war, schließlich eine Mindesteinzahlung von 50 % des Nominalbetrages der Stammeinlagen fest, wie sie in E Art. 768 III niedergelegt ist. Selbstverständlich kann durch Gesellschaftsbeschluß oder in den Statuten ein höherer Liberierungssatz angesetzt oder auch Volleinzahlung verlangt werden.

Diese Mindesteinzahlung bezieht sich, wie bereits angedeutet wurde, nicht nur auf das «Gesellschaftskapital» als Ganzes, sondern auf jeden einzelnen Anteil an demselben. Weitergehende Einzahlungen dürfen daher nicht untereinander ausgeglichen und verrechnet werden. Auf diese Weise können Zahlungsunfähige oder -unwillige von der Uebernahme bezw. Zeichnung von Gesellschaftsanteilen leichter abgehalten werden. Der wirklich einbezahlte Betrag ist bei Teilzahlung auf jedem Titel (E Art. 688 I) und überdies beim Handelsregisteramt zur Eintragung und Veröffentlichung anzugeben (E Art. 688 II und 771 IV, 772).[9])

Die Einforderung des Restbetrages ist ins Belieben der Gesellschaft gestellt. Dessen Zahlung kann in den Statuten frei geregelt, d. h. den individuellen Verhältnissen der einzelnen Gesellschafter angepaßt wer-

---

[5]) Vgl. Pic und Baratin: a.a.O. S. 215.

[6]) Vgl. Bericht zum Vorentwurf von Asquini, S. 317 und zum Entwurf von 1925, S. 67.

[7]) Siehe Schoch: a.a.O. S. 31.

[8]) EP: S. 487/88.

[9]) Vgl. darüber § 20 unten.

den.[10]) Fehlt aber in den Statuten eine diesbezügliche Regelung, dann trifft der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter zu, wie er in E Art. 794 I ausdrücklich feststeht. Danach sind die Einlagen, unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Sacheinlagen[11]), nach Verhältnis der nominalen Anteilsbeträge gleichmäßig in bar zu leisten. Dieser Grundsatz gilt sowohl hinsichtlich der Höhe der Leistungen, als auch der Zeit, zu der sie erfolgen sollen.

Wer trotz erfolgter Mahnung nicht rechtzeitig leistet, kommt gemäß der allgemeinen Bestimmung von OR 604 ff. in Verzug.[12]) Als Folge davon hat der säumige Gesellschafter Verzugszinsen zu zahlen und zwar von Rechtes wegen, entsprechend der speziellen Vorschrift von E Art. 681 I für die A.-G. und E Art. 795 I für die G.m.b.H., die dem geltenden Aktienrecht (OR 634 I) entnommen ist. Eine diesbezügliche Mahnung ist also nicht mehr erforderlich.

Zu den Verzugszinsen tritt bei der G.m.b.H. ohne weiteres noch eine allfällig in den Statuten vorgesehene Konventionalstrafe (E Art. 795 I). Eine solche kann in den Statuten einer A.-G. ebenfalls festgesetzt werden. (E Art. 681 III). Der rückständige Aktionär ist aber erst nach dreimaliger erfolgloser Aufforderung zur Einzahlung in den hiezu statutarisch (E Art. 625 Z. 7) bestimmten Publikationsorganen, verpflichtet, die Konventionalstrafe zu entrichten. Die letzte dieser Aufforderungen muß mindestens 4 Wochen vor dem für die Einzahlung angesetzten Schlußtermin veröffentlicht werden. (E Art. 682 I). Bei Namenaktien genügt dagegen die einmalige Aufforderung mittels eingeschriebenem Brief an die im Aktienbuch[13]) eingetragenen Aktionäre unter Einhaltung obiger Frist. (E Art. 682 II).

Endlich kann die Gesellschaft bezw. ihre Verwaltung ein trotz alldem säumig bleibendes Mitglied seines Anrechts aus dem Gesellschaftsanteil im sog. Kaduzierungsverfahren verlustig erklären. (E Art. 681 II und 795 II). Dies ist bei der A.-G. unter den gleichen Bedingungen, wie sie für die Konventionalstrafe gelten, möglich. (E Art. 682 I). Das Mitglied einer G.m.b.H. jedoch ist in der Regel viel

---

[10]) Bei der A.-G. können zu diesem Zwecke einfach verschiedene Aktienkategorien ausgegeben werden.

[11]) Diese können ebenfalls teilweise geliefert, naturgemäß aber nicht immer im gleichen Wertverhältnis eingefordert werden. Vgl. darüber Schoch: a.a.O. S. 49 ff.

[12]) v. Tuhr: OR II, §§ 72 und 73.

[13]) Vgl. § 19 unten.

enger an die Gesellschaft gekettet, sodaß es seiner Mitgliedschaft nicht so leicht verlustig gehen darf. Es ist deshalb zweimal mittels eingeschriebenem Brief zur Zahlung binnen einer wenigstens monatlichen Nachfrist aufzufordern. Erst wenn es auch diese verstreichen läßt, kann der Ausschluß angeordnet werden. (E Art. 795 II).

Der notleidende Anteil muß dann auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung verwertet werden, sofern nicht alle Gesellschafter, der Ausgeschlossene inbegriffen, einer andern Verwertung zustimmen. (E Art. 796 I).

Ein über die fehlende Einzahlung verbleibender Ueberschuß fällt anders als bei der A.-G., wo der ausgeschlossene Aktionär selbst aller Anrechte aus den Teilzahlungen verlustig erklärt werden kann (E Art. 681 II), dem ausgeschlossenen Mitglied der G.m.b.H. zu. Für einen Fehlbetrag aber haftet sowohl dieses, als auch alle seine Rechtsvorgänger, die innert den letzten 5 Jahren seit Eintragung des Ausgeschlossenen im Anteilbuch[14]) eingetragen waren. (E Art. 797 I). Diese Haftung besteht nach E Art. 797 II «in der Reihenfolge der Eintragung mit Rückgriff gegenüber den Vorgängern; der Vorgänger kann belangt werden, wenn sein Nachmann nicht innert Monatfrist nach Aufforderung bezahlt hat». Daneben gilt natürlich erst noch die allgemeine Mitgliederhaftung der G.m.b.H.[15])

Auch der säumige Aktionär bleibt für den Betrag, der durch die Ausgabe der neuen, an Stelle der kaduzierten tretenden Aktien nicht gedeckt ist, haftbar. (E Art. 682 III). Sein Vorgänger kann jedoch nur dann für den ausstehenden Betrag belangt werden, wenn er jene Aktien seinerzeit gezeichnet hatte und die Gesellschaft binnen zwei Jahren seit ihrer Eintragung ins Handelsregister in Konkurs gerät. (E Art. 687 II).

In diesen Zusammenhang gehörte an sich auch die Frage der Ueber- und Unterpariemission. Da sie jedoch für beide Gesellschaften gleich, d. h. im Sinne eines Verbotes der Unterpariemission (E Art. 623 I und 794 II) geregelt ist, fällt sie nicht in den Rahmen unserer Aufgabe.

---

[14]) Vgl. § 19 unten.
[15]) Vgl. § 3 oben.

V. KAPITEL

Die Struktur des Garantiekapitals der A.-G. und G.m.b.H.

§ 13. DAS WESEN DES ANTEILS DER A.-G. UND DER G.M.B.H.

Unter dem «Gesellschaftskapital» der A.-G. und G.m.b.H. verstehen wir u. a., wie oben[1]) ausgeführt, den festen, gebundenen Mindestkapitalfonds, den die Mitglieder aufbringen und mit dem sie für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einstehen müssen. Mit diesem Kapital sind daher von Gesetzes wegen auch alle Mitgliedschaftsrechte verknüpft und zwar so, daß, wer den größeren Anteil an ihm übernimmt, mit den vermehrten Pflichten in der Regel auch entsprechend mehr Anteilsrechte erhält.

Zu dem Zwecke wird das Grundkapital der A.-G. wie das Stammkapital der G.m.b.H. in unter sich gleiche oder verschiedene Teilsummen zerlegt, die zusammen wieder die Summe des «Gesellschaftskapitals» ergeben müssen.

Diese Anteilsummen können bei der G.m.b.H. und müssen bei der A.-G. auf Verlangen des Berechtigten in Urkunden verbrieft werden.[2]) Durch Inhalt und Charakter dieser Urkunde unterscheiden sich die Anteilstitel der A.-G. wesentlich von denen der G.m.b.H. Schon ihr Name deutet darauf hin. Bei der A.-G. nimmt die gebräuchliche Bezeichnung sowohl der Gesellschaft (Aktiengesellschaft), als auch die der Gesellschafter (Aktionär) und des «Gesellschaftskapitals» (Aktienkapital) auf die Anteils- und Mitgliedschaftsurkunde, die Aktie, Bezug. Bei der G.m.b.H. hingegen richtet sich die Benennung des Gesellschaftsanteils (Stammeinlage) nach dem Stammkapital, dessen Teil er ist. Die Aktie ist in der Tat ein selbständiger Titel, indem die Vermögens- und Mitgliedschaftsrechte des Rechtsinhabers an der Gesellschaft verbrieft sind. Damit ist die Aktie zu jenem einzigartigen Privileg gelangt, das sie vor den Anteilen aller anderen Gesellschaften und Körperschaften voraus hat: sie ist Wertpapier, d. h. mit ihrem gesamten

---

[1]) Vgl. §§ 1 und 3 oben.

[2]) Feine: a.a.O. S. 290. An sich notwendig zum Bestand der A.-G. ist die Ausgabe von Aktienurkunden aber nicht: vgl. BGE Bd. 15, S. 627 ff.

Rechtsinhalt handelsfähig geworden. Hierauf beruht denn auch hauptsächlich die bedeutende Stellung der A.-G. im Rechts- und Wirtschaftsleben, aber ebenso ihre straffe unpersönliche Organisation.

Während die Aktie also zugleich eine ziffernmäßige Quote des Grundkapitals samt den damit verbundenen Anteils- und Mitgliedschaftsrechten verkörpert und in Wertpapierform verbrieft[3]), ist bei der G.m.b.H. genau zwischen der Stammeinlage als nomineller Anteil am Gesellschaftskapital, dem im Anteilbuch verbrieften Mitgliedschaftsverhältnis des Gesellschafters und dem Anteilschein zu unterscheiden. Letzterer ist nämlich nur eine beweiskräftige Bescheinigung über den Gesellschaftsanteil (E Art. 787) und hat nicht den Charakter eines Rechtstitels wie die moderne Aktie[4]). Deshalb hat das Mitglied der G.m.b.H. auch nicht wie der Aktionär einen Anspruch auf Ausstellung eines Anteilscheines, solange der Gesellschaftsvertrag oder ein Gesellschaftsbeschluß das nicht vorsehen. Die Geschäftsführer der G.m.b.H. aber sind von sich aus berechtigt, Anteilscheine auszugeben. Diese haben wie gesagt ohnehin nur die Bedeutung der Mitgliedskarte eines Vereins oder einer Schuldurkunde über ein Darlehen.[5]) Denn die Mitgliedschaftsrechte des G.m.b.H.-Mitgliedes bestehen ohne die Urkunde und gehen unabhängig von ihr über. Das Recht aus dem Papier folgt hier nicht dem Recht am Papier wie bei der Aktie und den anderen Wertpapieren, sondern gerade umgekehrt: der jeweilige Gesellschafter ist Eigentümer der Urkunde und kann deshalb von deren Inhaber und speziell vom Veräußerer des Geschäftsanteils auf Herausgabe des Anteilscheines dringen. Diese Anteilscheine können, weil sie dem Handel entzogen sein sollen, niemals als Wertpapiere, also auch nicht auf Order oder Inhaber ausgestellt werden. (E Art. 787 III.)[6])

Nach dem schweizerischen Entwurf kann das Mitglied einer G.m.b.H., anders als der Aktionär (E Art. 692 I), nur eine Stamm-

---

[3]) Eingehend erörtert bei Renaud: Das Recht der Aktiengesellschaften, Leipzig, 1875, 2. Aufl., S. 89 ff.

[4]) Früher war auch die Aktie nur das, was der Anteilschein der G.m.b.H. heute ist, eine bloße Beweisurkunde, bezw. nur eine Bescheinigung über den Eintrag im Aktienbuch. Vgl. Lehmann: a.a.O. S. 64 ff.

[5]) Feine: a.a.O. S. 290.

[6]) Mit Ausnahme von Liechtenstein, dessen G.m.b.H. Gesetz (Art. 403) die Ausgabe von wertpapiermäßigen Namensanteilen zuläßt, die wie Namenaktien behandelt werden (Art. 409), können Geschäftsanteile der G.m.b.H. sonst nirgends in Wertpapieren verkörpert werden. Vgl. darüber besonders Feine: a.a.O. S. 291.

einlage besitzen. (E Art. 768 III). Es darf daraus geschlossen werden, daß ihm auch nur e i n Anteilschein ausgestellt werden darf[7]), ansonst dem Hauptzweck jener Bestimmung, die Verhütung des Handels in G.m.b.H.-Anteilen, wieder nicht entsprochen wäre.[8]) Dies dürfte selbst für den Fall zutreffen, wo ein Anteil mehreren Gesellschaftern ungeteilt zusteht (E Art. 793).

§ 14. DER NOMINALBETRAG DER AKTIE UND DER STAMMEINLAGE.

Nach deutsch-rechtlicher Auffassung (HGB § 207)[9]) — und nach dieser richtet sich mehrheitlich auch das schweizerische Privatrecht[10]) — müssen sowohl die Aktien, als auch die Stammeinlagen auf eine Teilsumme des «Gesellschaftskapitals» lauten (E Art. 619 I und 767 II Z. 3). Die Beträge der einzelnen Anteile sind sogar in die Statuten aufzunehmen. (E Art. 625 Z. 3 und 767 II Z. 3). Die Ausgabe nennwertloser Anteile, wie sie das nordamerikanische und belgische Aktienrecht zulassen[11]), ist damit von vorneherein ausgeschaltet.

Die Frage, ob für den einzelnen Kapitalanteil ein Mindestbetrag festgesetzt werden und wie groß dieser sein soll, muß für die Aktie anders als für die Stammeinlage beantwortet werden.

Hinsichtlich der Aktie laufen die praktischen Lösungen in zwei Hauptrichtungen. Um zu verhüten, daß minderbemittelte Bevölkerungskreise ihre Ersparnisse in den meist spekulativen Aktien anlegen, schlägt z. B. der deutsche Anwaltverein[12]) die Beibehaltung des Mindestbetrages von RM. 100.—, wie ihn das geltende deutsche Aktienrecht (HGB § 180) bereits kennt, auch weiterhin vor.

Gegen diese Ansicht kann eingewendet werden, daß die Aktie ja gerade auch dazu geschaffen sei, die kleinen Kapitalien zu sammeln und der A.-G. dienstbar zu machen. Das geltende und mit ihm auch das revidierte schweizerische Aktienrecht sehen jedenfalls von einer

---

[7]) EP: S. 509.

[8]) Ueber die jur. Gefahren, welche die Ausstellung mehrerer Anteilscheine auf eine Stammeinlage mit sich bringen kann vgl. Feine: a.a.O. S. 290/91.

[9]) Lehmann: Recht der Aktiengesellschaften I, S. 175/178 und Handelsrecht, S. 375 und 386. Renaud: a.a.O. S. 90 ff.

[10]) Huber E.: Schweiz. Privatrecht, Basel, 1886, I. Bd. S. 36: «Das schweizerische Privatrecht ist deutsches Privatrecht».

[11]) Nähere Ausführungen in Deutscher Anwaltverein: a.a.O. I, S. 46 ff.

[12]) Deutscher Anwaltverein: a.a.O. I S. 48/49.

Limitierung des Aktienbetrages nach unten wie nach oben ab, lassen an sich also sowohl die in England beliebten Kleinaktien (1 sh)[13]) und die in Frankreich üblichen kleinen Arbeiteraktien, als auch Großaktien (besonders bei Versicherungsgesellschaften beliebt) zu.[14]) Allzu hohe Beträge werden allerdings schon im Interesse einer leichteren Verwertung selten gewählt.

Auch eine bestimmte Währung schreibt das schweizerische Recht im Gegensatz zum deutschen (Reichsmark) nicht ausdrücklich vor, wenn auch jeweilen von Franken (z. B. in E Art. 620 oder 768) die Rede ist. Praktisch wird in solchen Fällen aber doch in der Regel neben der ausländischen Währung einfach die Umrechnung in Schweizerfranken auf der Aktie beigefügt.[15])

Die Regelung all dieser Fragen für die A.-G. ist in der Schweiz den dazu berufeneren Börsengesetzgebungen überlassen.[16]) Selbstverständlich bleibt es der Gesellschaft selbst unbenommen, in ihren Statuten einen Mindestbetrag für die einzelnen Aktien festzulegen.

Alle diese Gründe, welche gegen eine gesetzliche Fixierung des Aktienbetrages sprechen, treffen auf die Stammeinlagen der G.m.b.H. nicht zu. Sie sind einmal als mehr persönliche Kapitalanlage nicht für den Handel geschaffen wie die Aktie. Ganz besonders aber ruft die für die G.m.b.H. getroffene Haftungsregelung nach einer gewissen Mindestsumme, die der Gesellschafter zum Voraus übernehmen muß. Nur so können kapitalschwache Elemente einigermaßen fern gehalten werden.

Der schweizerische Entwurf setzt daher den Mindestbetrag der einzelnen Stammeinlage auf Fr. 1000.— fest. (Art. 768 I). In Verbindung mit der Höchstgrenze des Stammkapitals (E Art. 768)[17]) wird so zugleich auch die Mitgliederzahl begrenzt. Die Statuten können natürlich auch hier höhere Stammeinlagen vorschreiben.

Die maximale Höhe der Stammeinlagen wird durch die gesetzlich zulässige Höhe des Stammkapitals (5 Millionen), die notwendige Zahl

---

[13]) Vgl. Die Aktien der Papier-Industrie A.-G., St. Moritz, Finanzrevue, 1928, Nr. 43, S. 327, Art. darüber.

[14]) Vgl. Kurszettel der Zürcher Börse.

[15]) Vgl. diesbezgl. Anm. 13 und die Vorzugsaktien à 1 Livre Sterling (= Fr.22.50) der schweiz. Nestlégesellschaft.

[16]) So werden z. B. Titel mit kleinerem Nennwert an der Zürcherbörse, besonders für Terminoperationen nur bei größerer Stückzahl gehandelt. Vgl. Lima Light und Power Aktien à 1 Livre Sterling, die nur zu 20 Stück gehandelt werden.

[17]) Vgl. § 6 oben.

der Mitglieder (2 gemäß E Art. 766) und ihres Mindestanteils (Entwurf Art. 768) begrenzt. Sie wird und muß bei bloß einem Gesellschafter gleich dem Stammkapital sein, sofern die Gesellschaft nicht eigene Anteile besitzt.[18])

§ 15. TEILBARKEIT, ZERLEGUNG UND ZUSAMMENLEGUNG VON AKTIEN UND STAMMEINLAGEN.

1. Infolge des Verzichts auf die Festsetzung eines minimalen Aktienbetrages kennt weder das geltende noch das revidierte Aktienrecht eine Bestimmung, wonach das Aktiennominale durch eine bestimmte Summe teilbar sein müßte.[19])

Dagegen muß jede Stammeinlage der G.m.b.H., abgesehen von ihrem Mindestbetrag, ein Vielfaches vom Hundert darstellen. (E Art. 768 Abs. II). Diese Vorschrift kommt einesteils bei Verteilung des Jahresgewinnes, namentlich aber der Berechnung der auf die einzelnen Anteile etwa entfallenden Nebenleistungs- oder Nachschußpflichten zu statten, dient daneben aber auch zur Bemessung des Stimmrechts der einzelnen Mitglieder, indem auf Fr. 100.— eine Stimme entfällt (E Art. 775 IV).

2. Die Zerlegung von Aktien und Stammeinlagen in solche von kleinerem Nennwert, wobei das Gesellschaftskapital als Ganzes gleichbleibt, ist bei der A.-G. und G.m.b.H. nicht ins Belieben der Anteilsbesitzer gestellt. Da die Anteile im Verhältnis ihres Nennwertes in die Statuten aufzunehmen sind (E Art. 625 Z. 3 und 767 II Z. 3) bedarf es dafür eines entsprechenden Beschlusses der Generalversammlung, die allein für Satzungsänderungen zuständig ist (E Art. 696 II Z. 4 und 777 Z. 8).

Weil jedes Mitglied einer G.m.b.H. aber nur eine Stammeinlage besitzen kann (E Art. 768 III), ist die Teilung einer solchen nur bei teilweiser Veräußerung derselben an einen anderen Gesellschafter möglich und deshalb auch an die für die Abtretung geltenden Bedingungen (E Art. 791) gebunden[20]). Selbstverständlich darf dabei der Betrag der zerlegten Stammanteile nicht unter den gesetzlich oder statutarisch vorgeschriebenen Mindestbetrag fallen. (E Art. 791).

---

[18]) Vgl. darüber § 16 unten.

[19]) Das deutsche Recht (vgl. § 43 Abs. 1 Satz 2 der zweiten Durchführungsverordnung zur Goldbilanzverordnung vom 1. Juli 1926) verlangt z. B. Teilbarkeit durch hundert Reichsmark.

[20]) Vgl. dazu § 16 unten.

3. Die Zusammenlegung von Gesellschaftsanteilen bedarf einmal, aus den gleichen Gründen wie die Zerlegung, einer Satzungsänderung und ist daher ebenfalls deren Bedingungen unterworfen.

Die Zusammenlegung von Aktien ist dazu aber noch an die Zustimmung des einzelnen, davon betroffenen Aktionärs gebunden. (E Art. 622 III). Denn eine Vereinigung von Aktien mit kleinerem Nennwert zu solchen von höherem Nennbetrag kann sich u. U. nachteilig auf ihre Veräußerungsfähigkeit und -möglichkeit auswirken. Ein solcher Nachteil ist bei der Zerlegung von Aktien eben kaum zu befürchten. Die Gesellschaft kann den Aktionär also auf keine Weise zwingen, der Zusammenlegung seiner Aktien zuzustimmen; ihr steht für diesen Fall kein anderer Weg offen, als ihn zu bewegen, beizustimmen oder seine Aktien freiwillig abzutreten.

Die Zusammenlegung von Stammeinlagen tritt aus dem oben[21]) genannten Grunde automatisch ein, sobald ein einzelnes Mitglied neue Anteile erwirbt. (E Art. 792). Voraussetzung ist auch hier wieder der nach Gesetz und Statuten gültige Erwerb des neuen Geschäftsanteils. (E Art. 791). Sofern auf die frühere Stammeinlage eine Anteilsurkunde ausgestellt wurde, müßte diese dann dahin abgeändert oder erneuert werden, sodaß der Gesellschafter nicht in den Besitz von zwei Anteilscheinen gelangt.[22])

§ 16. DER ERWERB BEZW. DIE ABTRETUNG VON AKTIEN UND STAMMEINLAGEN.

1. Der ursprünglichste Erwerb eines Geschäftsanteils einer A.-G. oder G.m.b.H. erfolgt bei der Gründung derselben oder anläßlich einer Kapitalerhöhung, liegt in der bloßen Uebernahme eines Anteils bei der Simultangründung und in der angenommenen Aktienzeichnung bei der Successivgründung.

Während die Aktienübernahme durch die Gründer formlos geschehen kann (E Art. 636 I), wird im Interesse des unerfahrenen und oft leichtsinnigen Publikums die Aktienzeichnung an gewisse Formalitäten gebunden. E Art. 630 I und III bestimmt darüber folgendes: «Die Aktienzeichnung bedarf zu ihrer Gültigkeit einer schriftlichen, auf den

[21]) Vgl. § 15 oben.
[22]) Vgl. hierzu § 13 oben.

Statutenentwurf und gegebenenfalls auf den Prospekt bezugnehmenden Erklärung . . . Die Zeichnung muß den Emissionspreis und den Zeitpunkt angeben, bis zu dem sie verbindlich bleibt.» Bis dahin ist der Zeichner als Offertsteller an seinen in der Zeichnung liegenden Antrag gemäß OR Art. 3 gebunden. Jene Frist wird in der Regel bis zur ersten konstituierenden Generalversammlung ausgedehnt, sodaß in der Einladung zu dieser die Offertannahme erblickt werden kann. Dieses Datum läßt die heutige Praxis mangels einer Fristansetzung in OR 615 II des geltenden Rechts allgemein als letzte Annahmefrist gelten.[23])

Wenn die Zeichnung angenommen ist, haftet der Unterzeichnete schlechthin für die Einzahlung des übernommenen Betrages, d.h. er kann der Gesellschaft gegenüber keine Einreden geltend machen.[24])

Obwohl vor Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister ausgegebene Aktien nichtig sind, werden die aus der Aktienzeichnung hervorgehenden Verpflichtungen und also auch ihr Erwerb dadurch nicht berührt. (E Art. 643 I).

Durch das schon oft betonte Gebot[25]), daß die Statuten der G.m.b.H., in denen die einzelnen Anteile mit ihren Trägern niederzulegen sind (Art. 767 II Z. 3), von sämtlichen Gesellschaftern oder ihren Vertretern unterzeichnet werden müssen (E Art. 767 I), will der Gesetzgeber die Mitglieder der G.m.b.H. in anderer Weise auf ihre daraus erwachsenden Verpflichtungen aufmerksam machen. Diese letzte Warnung ist allerdings nutzlos, wenn die Verpflichtung zur Uebernahme eines Anteils schon in einem Vorvertrag gemäß OR Art. 22 eingegangen wurde und daher u. U. kaum oder nur schwerlich zu lösen ist. Das gleiche ist natürlich auch bei der A.-G. möglich.

Die Uebernahme bezw. Zeichnung eines Geschäftsanteils anläßlich einer Kapitalerhöhung[26]) steht bei der A.-G. und G.m.b.H. unter den gleichen Vorschriften wie die Bildung des Anfangskapitals. (E Art. 649, 650 und 806 II). Die Verpflichtung zur Uebernahme jeder auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlage bedarf also ebenfalls wie bei der Gründung der öffentlichen Verurkundung. (E Art. 806 I).

2. Gesellschaftsanteile der A.-G. und G.m.b.H. können weiter auch durch Abtretung bezw. Uebertragung erworben werden.

---

[23]) Curti A.: Handelsrecht, S. 279.
[24]) BGE Bd. XV, Nr. 87 und XXI, Nr. 76.
[25]) Vgl. § 7 oben.
[26]) Vgl. hierüber § 21 unten.

Sie erfolgt bei Inhaberaktien durch bloße Uebergabe resp. Uebernahme des Aktientitels. Aber auch die Namenaktien sind mangels anderer statutarischer Bestimmungen frei übertragbar. (E Art. 684 Abs. 1). Die Uebertragung muß hier jedoch durch Indossament erfolgen (E Art. 684 II), damit der Erwerber die im Titel verbrieften Aktionärrechte der Gesellschaft gegenüber geltend machen, d. h. seine Eintragung ins Aktienbuch[27]) erwirken kann (E Art. 685). Dem kann im Gegensatz zum geltenden Recht, das keine solche Bestimmung kennt, freilich auch noch E Art. 686 Abs. I entgegenstehen, der bestimmt, daß die A.-G. in den Statuten Gründe vorsehen kann, aus denen die Eintragung ins Aktienbuch zu verweigern ist oder E Art. 686 Abs. II, wonach die Eintragung selbst ohne Angabe von Gründen verweigert werden darf.

Als Folge des persönlichen Verhältnisses der Mitglieder untereinander und zur Gesellschaft ist die Uebertragung einer Stammeinlage oder eines Teiles derselben an besondere Bedingungen geknüpft. Die Abtretung ist wie bei der Namenaktie der Gesellschaft gegenüber erst dann wirksam, wenn sie ihr mitgeteilt und im Anteilbuch[28]) eingetragen ist. (E Art. 789 I). Dieser Eintragung muß jedoch die Zustimmung von Dreivierteln der Mitglieder, die ebenso viel Stammkapital vertreten, vorangehen. (E Art. 789 II). Die Statuten können die Uebertragung eines Gesellschaftsanteils sogar noch weiter erschweren, ja selbst ausschließen. (E Art. 789 III).

Sowohl die Abtretung als auch die bloße Verpflichtung dazu müssen in jedem Falle öffentlich verurkundet werden, um Geltung zu erlangen. (E Art. 789 IV). Die deutsche Gerichtspraxis[29]) bekennt sich hierin auch einmal zur Heilungstheorie, indem sie die formgültige Abtretung eine (vorausgegangene oder nachfolgende) formungültige Verpflichtung heilen läßt.[30])

Die umständliche Verurkundung der Uebertragung soll wiederum den neuen Erwerber mahnen, sich der Tragweite der damit verbundenen Pflichten bewußt zu sein bezw. zu werden.

3. Der Successionserwerb von Namenaktien und Stammanteilen infolge Erbganges, ehelichen Güterrechts oder auf dem Wege

---

[27]) Vgl. § 19 unten.
[28]) Vgl. § 19 unten.
[29]) RG 880, Nr. 14, 44, 112.
[30]) Canner: Die Abtretung des Gesellschaftsanteils bei der G.m.b.H. Diss., Zürich, 1929, S. 61.

der Zwangsvollstreckung ist in gewißem Sinne privilegiert: Die Eintragung ins Aktien- bezw. Anteilbuch kann hierbei nämlich nur dann verweigert werden, wenn die Statuten dies ausdrücklich vorsehen und die Verwaltung oder einzelne Gesellschafter sich bereit erklären, die Anteile zum Börsenkurs resp. wirklichen Wert im Zeitpunkt der Anmeldung zur Eintragung zu übernehmen. (E Art. 686 III und 790).

4. Den Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft verbietet prinzipiell schon das geltende Aktienrecht in OR 628, um sowohl die Gesellschaft, als auch ihre Gläubiger und Aktionäre vor einer damit eventuell verbundenen Kapitalrückzahlung zu schützen. Das Bundesgericht[31]) erkannte in jener Bestimmung zwar nur eine Sollvorschrift und wahrte deshalb die Rechtsgültigkeit eines solchen Kaufgeschäftes, freilich unter Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane, welche derartige Handlungen vorgenommen hatten. Diese dem deutschen Handelsgesetz (HGB §§ 226, 241 III, Z. 3 und 249 III) entnommene Auffassung wurde in der Folge stark kritisiert[32]) und ist dann auch von der Expertenkommission zur Revision des OR[33]) fallen gelassen worden. In Art. 660 II des dritten Entwurfs wird ein solches Rechtsgeschäft direkt nichtig erklärt, ohne Rücksicht einer auf die Aktien bereits gemachten Einzahlung. Darunter fällt auch die dem Erwerb ähnliche Pfandnahme eigener Aktien. Die ständerätliche Kommission hat von der Nichtigkeit dieses Erwerbsgeschäfts bereits schon wieder Umgang genommen und will es dafür anfechtbar erklären.[34])

In einigen Ausnahmefällen (E Art. 660 III) jedoch darf die A.-G. eigene Aktien erwerben oder zu Pfand nehmen:

a) Zum Zwecke einer nach gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften sich vollziehenden Amortisation.[35])

---

[31]) BGE Bd. 43 II, Nr. 44.

[32]) Wieland A.: Der Erwerb eigener Aktien nach der Praxis des Bundesgerichts, SJZ 1918, S. 281.

[33]) EP: S. 245 ff. (Art. 675).

[34]) DSA Jahrg. 1928/29, Nr. 7, S. 100. Den Erwerb eigener Interimsscheine und nicht volleinbezahlter Aktien erklärt auch das deutsche HGB (§ 226 II) für nichtig. Vgl. Staub: Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch, Berlin, 1921, Bd. I 1, S. 940 ff.

[35]) Da von der Expertenkommission (EP: S. 526) die Amortisation von Stammeinlagen der Aktienamortisation (E Art. 742/45) gleichgestellt wurde, fällt sie außer unsere Betrachtung. Es sei nur angedeutet, daß der Entwurf zwischen Rückzahlung des «Gesellschaftskapitals» zwecks Herabsetzung des Nennwerts der Anteile (E Art.

b) Zur Wahrung ihrer eigenen Interessen, z. B. auf dem Exekutionsweg, im Kaduzierungsverfahren oder auf Grund eines Prozeßvergleichs.

c) Wenn sie Teil einer Sachgesamtheit sind, so bei Uebernahme eines Vermögens oder Geschäftes mit Aktiven und Passiven.

d) Wenn die Erwerbung oder Pfandnahme von Aktien zum Geschäftsbetrieb, d. h. zur statutarischen Aufgabe des Unternehmens gehört. Dadurch scheiden praktisch das Bankgewerbe und die Holdinggesellschaften aus.[36])

Im erstgenannten Falle sind die erworbenen Aktien sofort zu entkräften und in den übrigen Fällen schleunigst wieder abzusetzen. (E Art. 660 IV). Der weiteren Vorschrift (E Art. 660 V), daß diese Erwerbung oder Veräußerung von eigenen Aktien im Jahresbericht ersichtlich zu machen ist, wird selten genau nachgelebt und auch von den dazu berufenen Börsenorganisationen kein genügendes Interesse entgegengebracht.[37]) Die Finanzunternehmen scheinen, sich, wie aus ihren Jahresberichten ersichtlich ist, auch hierin privilegiert zu fühlen.

Die hier bevorzugten Finanzierungs- und Beteiligungsgesellschaften sind denn auch, wie ihre ständige Zunahme lehrt[38]), bereits zum Instrument routinierter Aktienjongleure geworden, die dem Gesetz aus dem Wege gehen wollen.[39]) Solange das Verbot über den Erwerb und die Pfandnahme eigener Geschäftsanteile nicht ebenso auf Aktien von Mutter- und Tochterunternehmen ausgedehnt wird, bezw. E Art. 660 V von diesen nicht strikte zu handhaben ist, kann E Art. 660 seinen Zweck nicht gehörig erfüllen.[40]) Wenn man der A.-G. den Weg zu den eigenen Aktien versperren will, darf man nicht eine offene Hintertüre schaffen.[41])

Hierher gehören auch die sog. Verwertungs- oder Vorratsaktien, die mittels Kapitalerhöhung durch einen Vertreter

---

742 I) und der freiwilligen oder zwangsweisen Amortisation durch Rückkauf oder Auslosung oder Kündigung von Anteilen (E Art. 742 II und III) unterscheidet. Vgl. Curti A.: A.-G. und H.-G., S. 164 ff.

[36]) Die ständerätliche Kommission hat dahin auch noch den Fall gesetzt, wo Direktoren und Verwaltungsräte eigene Aktien der Gesellschaft bei dieser hinterlegen müssen. Vgl. DSA Jahrg 1928/29, Nr. 5, S. 71.

[37]) Vgl. Fall Wolfensberger & Widmer.

[38]) Vgl. Stat. Jahrbuch der Schweiz: unter Aktiengesellschaft.

[39]) Vgl. wiederum Fall Wolfensberger & Widmer und Linoleum-Union Zürich.

[40]) Curti A.: A.-G. und H.-G., S. 62 ff. und 97 ff.

[41]) Ueber den Begriff von Mutter- und Tochterunternehmen vgl. Deutscher Anwaltverein: a.a.O. II. T., S. 79.

(Bank- oder Konsortium) für Rechnung der Gesellschaft gezeichnet werden, indem der Aktienbetrag entweder von der Gesellschaft oder vom Vertreter einbezahlt resp. zu ihren Gunsten kreditiert wird.[42])

Die Möglichkeit einer Kursbeeinflussung durch Aufkauf oder Abstoßen eigener Anteile oder eines Spekulationsgewinnes, die für die A.-G. einen Hauptreiz zum Erwerb eigener Aktien bilden, spielt für die G.m.b.H. keine bedeutende Rolle, da hier ein spekulativer Handel in Anteilen, schon weil sie nicht in Wertpapieren verkörpert sind (E Art. 787 III), zu den Ausnahmen gehört.[43]) Grundsätzlich schließen deshalb sowohl das deutsche G.m.b.H.-Gesetz (§ 226 II Z. 2) als auch der schweizerische Entwurf (E Art. 803 I) nur den Erwerb und letzterer auch die Pfandnahme nicht voll einbezahlter Gesellschaftsanteile durch die G.m.b.H. aus. Dies Verbot aber gilt für die G.m.b.H. schlechtweg, nicht voll einbezahlte Anteile können also weder schenkungs- noch erbweise noch in der Zwangsvollstreckung erworben werden, denn die Gesellschaft kann nicht ihre eigene Einlageverbindlichkeit erfüllen.[44]) Das Verbot von E Art. 803 I ist zwingender Natur, ein Erwerb nicht volleinbezahlter Anteile also nichtig. «Ein Geschäftsanteil ist» aber «solange nicht volleinbezahlt, als die Einlage, sei es eine Geld- oder eine Sacheinlage, nicht vollständig geleistet ist. Dagegen kommt es auf ein rückständiges Agio (bei Ueberpariemission), auf Zinsen oder Nebenleistungen, auf Nachschüsse oder Umlagen — nicht an».[45])

Da das Garantiekapital intakt bleiben muß, kann der Erwerb nur aus dem über das Stammkapital hinaus vorhandenen Gesellschaftsvermögen erfolgen (E Art. 803 III). Im Gegensatz zum deutschen G.m.b.H.-Gesetz (§§ 33 II und 43 II), das hierfür nur eine Sollvorschrift unter Haftung der Geschäftsführer wie bei der A.-G.[46]) kennt, erklärt der schweizerische Entwurf (E Art. 803 II) einen Erwerb aus dem Stammkapital anders als bei der A.-G. für nichtig.[47])

---

[42]) Deutscher Anwaltverein: I. T. S. 62 ff.

[43]) Feine: a.a.O. S. 413.

[44]) Feine: a.a.O. S. 413. Der Erwerb nicht voll valutierter eigener Anteile wird nach einem Entscheid des Oberlandesgerichts in Karlsruhe (Badische Rechtssprechung Bd. 12, 63) auch nicht durch nachträgliche Leistung der Einlage geheilt.

[45]) Feine: S. 414.

[46]) Vgl. S. 65 oben.

[47]) EP: S. 526 (Art. 820). Das österreichische und bulgarische Gesetz verbieten den Erwerb und die Inpfandnahme eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft sogar gänzlich, außer im Wege der Zwangsvollstreckung zur Deckung eigener Forderungen, während das französische Gesetz und der italienische Entwurf sich darüber völlig ausschweigen. Vgl. hierzu Feine, der die ausländische Regelung der G.m.b.H. in weitgehendem Maße berücksichtigt.

Der rechtsgültige Erwerb eigener Anteile durch die G.m.b.H. und A.-G. unterliegt daneben den gleichen Vorschriften wie der freihändige Erwerb unter Gesellschaftern, ist also sowohl an die bezüglichen Formvorschriften, als auch an die Zustimmung der zuständigen Organe (bei Namenaktien in der Regel die Verwaltung der A.-G., bei Stammeinlagen die G. V. der G.m.b.H. in der $^3/_4$ der Mitglieder und des Stammkapitals vertreten sind) gebunden.[48])

E Art. 660 Abs. VI bestimmt, daß die von einer A.-G. erworbenen eigenen Aktien in den Generalversammlungen nicht vertreten werden dürfen, m. a. W., daß also die mit ihnen verbundenen Mitgliedschaftsrechte an sich nicht ausgeübt werden dürfen und wenn dies doch geschieht, die so gefaßten Beschlüsse gemäß E Art. 703 von der Verwaltung und jedem Aktionär innert drei Monaten seit der Generalversammlung beim Richter angefochten werden können.

E Art. 803, der die Erwerbung oder Pfandnahme eigener Anteile durch die G.m.b.H. regelt, enthält keine dem E Art. 660 VI entsprechende Bestimmung und auch anderswo ist nichts darüber zu finden. Es ist jedoch anzunehmen, daß E Art. 660 VI auch auf die G.m.b.H. anzuwenden ist, zumal hier die erworbenen Anteile nicht wie bei der A.-G. (E Art. 660 IV) wieder schleunigst zu veräußern oder zu vernichten sind, sondern im Portefeuille behalten werden können.

Auf diese Weise kann es schließlich so weit kommen, daß die G.m.b.H. nicht nur die Mehrheit, sondern soviele Anteile besitzt, daß nicht einmal mehr die nötige Mitgliederzahl von E Art. 766 I vorhanden ist oder sein kann.[49]) Wenn E Art. 660 VI auch für die G.m.b.H. gilt, stoßen wir in diesm Falle aber wieder an E Art. 789 II, wo dem Eintrag ins Anteilbuch — und davon hängt ja die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte ab — drei Vierteile der sämtlichen Gesellschafter, die zugleich drei Vierteile des Stammkapitals vertreten, zugestimmt haben müssen. Die wörtliche Handhabung von E Art. 789 II, im Zusammenhang mit E Art. 660 VI, ergibt also das treffliche Resultat, daß die

---

[48]) Canner: a.a.O. S. 65 ff. Feine: a.a.O. S. 418. Curti A.: A.-G. und H.-G., S. 62.

[49]) Hachenburg: Zum Erwerbe eigener Geschäftsanteile durch die G.m.b.H., Art. in Festschrift für G. Cohn, Zürich, 1915, S. 89 ff. führt ein praktisches Beispiel hierfür an, in dem eine G.m.b.H. sogar sämtliche Anteile besitzt, womit sie zur Stiftung in G.m.b.H. Form geworden ist. Der Vorteil liegt darin, daß der Geschäftsführer in der Satzung frei bestimmt werden kann (z. B. der Familienälteste) und der Staat sich nicht einzumischen braucht. Da die schweizerische G.m.b.H. nur zu wirtschaftlichen Zwecken geschaffen werden soll, dürfte ein solcher Fall hier ziemlich ausgeschlossen sein.

G.m.b.H. höchstens einen Gesellschaftsanteil von einem Viertel ihres Stammkapitals erwerben kann, da die Abtretung gemäß E Art. 789 I der Gesellschaft gegenüber erst mit der Eintragung im Anteilbuch wirksam ist. Außer diesem Bereich kann sie sich freilich auch einen weit größeren Anteil aneignen.

Bei dieser Gelegenheit stoßen wir unwillkürlich auf die Einmanngesellschaft, die durch den gestatteten dauernden Besitz eigener Anteile durch die G.m.b.H. gefördert werden kann. Der schweizerische Entwurf weicht einer eingehenden Lösung dieser Frage wie das gesamte Ausland, mit Ausnahme von Liechtenstein, leider aus. Er läßt jedoch sowohl die A.-G. als die G.m.b.H. mit einem Mitglied fortdauern, wenn er auch für die Gründung der ersteren wenigstens drei Personen (E Art. 624 I) und zur Entstehung der G.m.b.H. mindestens zwei Gesellschafter (E Art. 766 I) verlangt. Nach E Art. 624 II und 766 III kann nämlich eine solche Gesellschaft auch mit weniger als den vorgeschriebenen Mitgliedern weiter bestehen, solange nicht ein Gesellschafter oder Gläubiger vom Richter deswegen die Auflösung verlangt und die von letzterem angesetzte Frist zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes verstrichen ist.

Bei der rein kapitalistischen A.-G., bei der überdies der dauernde Besitz eigener d. h. von ihr selbst ausgegebener Aktien verboten ist und die ihrem Charakter gemäß die Beteiligung Vieler geradezu begünstigt, ist das Fehlen der nötigen Anzahl von Mitgliedern, wie es heute bei der A.-G. öfters vorkommt[50]), entschieden auf den Mangel an einer anderen entsprechenden Gesellschaftsform wie z. B. der G.m.b.H. zurückzuführen.[51])

Bei der G.m.b.H. jedoch liegen die Umstände anders. Sie ist auf individualistischer Basis aufgebaut und rechnet daher ohnehin mit weniger Gesellschaftern und weniger Kapital. Der Erwerb eigener Stammanteile durch die G.m.b.H. kann wie oben betont nun leicht zur offenen Hintertüre für die Einmann-G.m.b.H. ausarten, indem ein einflußreicher Gesellschafter statt die übrigen Anteile selbst zu erwerben, sie auf mehr oder weniger versteckte Weise durch die Gesellschaft aufkaufen läßt, um einziger unumschränkter Herr zu sein; ganz abgesehen

---

[50]) Vgl. BGE Bd. 55 II, S. 23. Laut einer privaten Statistik in der NZZ vom 29. Januar 1930, No. 176 waren 371 Neugründungen, d.h. nahezu die Hälfte aller Neugründungen von 1929 in A.-G.form, Einmann-Gesellschaften.

[51]) Vgl. Einl. Kap. II und III oben.

davon, daß auf dem Wege einer Familien-G.m.b.H. die Grenzen ohnehin leicht verwischt werden können.

Solange die Gesellschaft bezw. ihr einziger Gesellschafter den Gläubiger bezahlt oder ihm auch nur zahlungsfähig erscheint, wird weder der eine noch der andere zwecks Auflösung der Gesellschaft an den Richter gelangen.

Die G.m.b.H. kann auch nach deutschem und österreichischem Gesetz mit einer Person weiterbestehen, während Liechtensein bis heute allein den Schritt zur offenen Einmann-G.m.b.H. (Handelsgesetz von 1926, Art. 834 ff.) und Einmannverbandsperson (Art. 637 ff.)[52] gewagt hat. «Die überwiegende Mehrzahl der Rechtsordnungen des Auslandes ist sich in der Ablehnung der Schein-G.m.b.H. in der Hand eines Gesellschafters einig. Erweist sich aber das Bedürfnis nach Ausstattung des Einzelunternehmens mit der Rechtswohltat der beschränkten Haftung als dringend, und das darf mit Rücksicht auf die heutige Verbreitung der Einmann-G.m.b.H., die sich nicht mehr als bloßer Rechtsmißbrauch und wirtschaftlicher Schädling beseitigen läßt, wohl angenommen werden, so ist es ... Sache des Gesetzgebers ..., das neue Rechtsinstitut gesetzlich zu regeln, sei es, daß er die Einmanngesellschaft als solche besonderen auf ihre Eigenart zugeschnittenen Normen unterwirft, sei es, daß er dem Kaufmann die Möglichkeit verschafft, seine Haftung auf ein Einzelunternehmen als Sondergut zu beschränken», so äußert sich Feine[53] über diese umstrittene Frage.[54] In gleichem Sinne spricht sich Oscar Pisko in seinem österreichischen Gesetzesvorschlag[55] darüber aus, und schließt: «Er» (der Gesetzgeber) «gibt damit einen neuen geraden Weg frei, auf dem Kapital dem Handel und der Industrie zuströmen kann, er zwingt nicht den Verkehr, auf krummem Wege, durch Setzung äußerer Tatbestände von in Wahrheit nicht bestehenden Rechtsverhältnissen zu erreichen, was ihm das Gesetz versagt hat.»[56]

---

[52]) Vgl. W. Beck: Die Einmannverbandsperson nach dem Gesetz des Fürstentums Liechtenstein vom 5. November 1925, ZHR 1926, Bd. 89, S. 218 ff.

[53]) Feine: a.a.O. S. 430/31.

[54]) Vgl. dazu auch Fehr Werner: Die Einmanngesellschaft, Diss. Bern, 1931.

[55]) Pisko Oskar: Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns. Eine legislatorische Studie, Grünhuts Zeitschrift 1910, 37, S. 699.

[56]) Vgl. hierüber auch Carry P.: a.a.O. Wieland K.: ZSR, 1895, S. 220 ff. EP: S. 480 (Vot. Egger). Molitor: a.a.O. S. 25 ff.

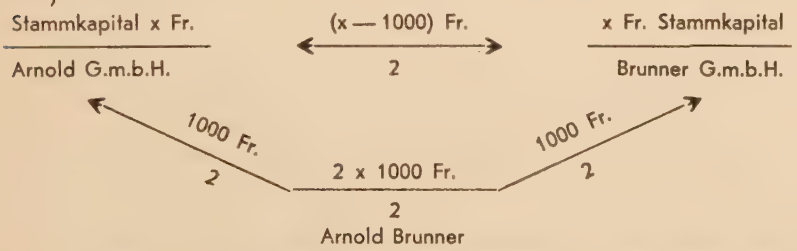
Warum soll dem Einzelunternehmer nicht auch eine Rechtsform zur Verfügung gestellt werden, die ihm die Schwere der unbeschränkten Haftung nimmt, so daß er mit seinen großen Konkurrenten, welche sich schon längst eines nur beschränkten Risikos in der A.-G. erfreuen, wenigstens waffengleich um seine Existenz kämpfen kann. Diese Lücke auszufüllen, dazu ist wohl die G.m.b.H. am besten geeignet.

Die zwei Mitglieder, die der Gesetzgeber (E Art. 766) für sie verlangen will, liegen einzig im Interesse der Gläubiger. Diese aber sind ebenso sichergestellt, wenn ein Bürge statt eines Strohmannes[57]) an die Stelle des zweiten Gesellschafters tritt, der ohnedies auch durch Verschachtelungen (gegenseitige Beteiligung zweier G.m.b.H. oder A.-G.) umgangen werden kann.[58]) An nötigen Bürgen wird es dem seriösen Gesellschafter kaum fehlen; gegen ein Bankdepot in Höhe des Stammkapitals wird jede Bank ihm Bürge stehen. Sinkt bei einer mit mehreren Gesellschaftern gegründeten G.m.b.H. die Zahl der Mitglieder auf eines, so könnte das zuletzt ausgetretene Mitglied wie ein Gesellschafter haftbar erklärt werden, solange es nicht durch einen andern Bürgen abgelöst wird.[59])

Noch einfacher und praktischer als diese Bürgenstellung wäre die Haftung des Einmanngesellschafters (sowohl bei der A.-G. als bei einer

[57]) Vgl. darüber Feine: a.a.O. S. 65 ff. Fick: Die verschleierte und schieberhafte Gründung von Aktiengesellschaften, S. 3 ff.

[58])



Aus dieser Zeichnung ist ersichtlich, daß theoretisch mit dem Mindestkapital einer einzigen Stammeinlage, d.h. mit Fr. 1000.— zwei G.m.b.H. selbst mit dem Höchstkapital von je 5 Millionen Franken durch ein einziges Mitglied auf gesetzlichem Wege beherrscht werden können. Praktisch wird ein solches Verhältnis zwar glücklicherweise wohl an der Gründer- (E Art. 816) wie auch an der Mitgliederhaftung (E Art. 798) sowie an den Bestimmungen über das Anteilbuch (E Art. 788) scheitern.

[59]) Das englische Recht läßt für den Fall, daß bei der private company und public company die Zahl der Mitglieder unter das gesetzliche Mindestmaß sinkt und dieser Zustand nach Ablauf von 6 Monaten andauert, die noch bleibenden Gesellschafter für alle in dieser Zeit eingegangenen Gesellschaftsschulden persönlich und direkt haften. Vgl. Company act. von 1929, Art. 28.

G.m.b.H.) in doppelter Höhe des «Gesellschaftskapitals». Diese Garantiehaftung ist nichts neues, sondern war ursprünglich ganz allgemein für die schweizerische G.m.b.H. in Erwägung gezogen worden;[60]) das ungarische Recht hat sie, allerdings nur in Höhe der Stammeinlage, wirklich angewandt[61]). In diesem Falle dürfte jedoch schon ein Mindestkapital von Fr. 5000.—[62]) für die Einmann-G.m.b.H., die ausdrücklich als solche zu bezeichnen wäre, genügen. Denn nicht so sehr das Kapital, als die Möglichkeit, wie die Konkurrenz mit beschränkter Haftung arbeiten zu können, wird für den kleinen Mann ausschlaggebend sein. Das schweizerische Recht würde damit eher eine willkommene, die Rechtssicherheit fördernde Bereicherung erfahren.

§ 17. ARTEN VON GESCHÄFTSANTEILEN.

Die Aktiengesellschaften haben auf der Suche nach neuen Kapitalien, besonders in den letzten Jahren der Hochkonjunktur, recht mannigfache Typen von Geschäftsanteilen geschaffen. Die Aktie eignet sich als Wertpapier, mit den verschiedensten Anreizen ausgestattet, vorzüglich dafür, den Spekulationen der Geldgeber und kapitalsuchenden Unternehmer gerecht zu werden.

Die G.m.b.H. dagegen, deren Anteilscheine ja nur zum Beweis der mit der Eintragung im Anteilbuch verbundenen Mitgliedschaftsrechte und -pflichten dienen können, bedarf jener Mittel nicht.

Von den Namens- und Inhaberaktien war bereits verschiedentlich die Rede.[63]) Ihr Unterschied ist ein wertpapiermäßiger und wird durch ihre verschiedene Uebertragbarkeit gekennzeichnet.

Im übrigen werden die Aktien in zwei große Kategorien eingeteilt: Stamm- und Vorzugsaktien, welche Unterscheidung auch für die Anteile einer G.m.b.H. Geltung hat.

Die Vorzugsanteile, bei der A.-G. auch Prioritätsaktien genannt, genießen, wie der Name schon sagt, gewiße Vorrechte vor den Stammanteilen. Die geltende Praxis — das Recht schweigt sich über Prioritätsaktien aus —, wonach Vorzugsaktien, sofern solche in den

---

[60]) Wieland K.: ZSR 1895, S. 240 ff.
[61]) Vgl. S. 13 oben.
[62]) Vgl. § 5 oben.
[63]) Vgl. §§ 13 und 16 oben.

Statuten nicht schon vorgesehen sind, auf dem Wege einer Statutenänderung immer wieder neu geschaffen werden können, ohne Rücksicht auf materielle Schlechterstellung der alten Aktionäre[64]), wurde vom Entwurf nur in der Weise übernommen, daß für die Schaffung neuer, den alten vorhergehenden Vorzugsaktien übereinstimmende Beschlüsse der Generalversammlung sämtlicher Aktionäre und einer besonderen G.V. der Vorzugsaktionäre vorhanden sind (E Art. 653). Beschlüsse über Aufhebung oder Abänderung statutarischer Sonderrechte der Vorzugsaktionäre fallen unter die gleichen Vorschriften. (E Art. 653 III). Für die Beschlußfassung ist in beiden Fällen bezw. Generalversammlungen das Quorum von E Art. 678 (2/3 Vertretung), d. h. für eine Statutenänderung zu wahren. (E Art. 654).

Inhalt der Vorzugsrechte dürfen nach E Art. 655 nur vermögensrechtliche Vorteile sein, wie Vorzugsdividenden mit oder ohne Nachbezugsrecht (Kumulation), Vorerlösrecht aus dem Liquidationsergebnis, Bezugsrechte etc., dagegen nicht Stimmrechtsvorteile gemäß E Art. 692 und 775 IV, die zwingenden Rechtes sind.

Die Entstehung von Vorzugsaktien ist besonders durch die Notverordnung von 1919[65]), welche die Gläubigergemeinschaft bei Anleihensobligationen schuf, begünstigt worden. «Finanzielle Schwierigkeiten und dadurch nötig gewordene Reorganisationen notleidender Gesellschaften haben die Vorzugsaktien (Prioritätsaktien) in ihrer heutigen Form geboren.»[66])

Sie wird aber oft, besonders in neuerer Zeit, schon bei der Gründung geschaffen, um einer Aktionärgruppe (z. B. den Publikumsaktionären) Vorteile zu gewähren, resp. leichter ihr Kapital anzulocken. Sie spielt dann nicht selten eine Art Mittelding zwischen Aktie und Obligation und hat so die letztere bereits schon teilweise verdrängt.[67]) Die wahren Vorzugsanteile aber werden dann gewöhnlich dem Gründerkonsortium in Form von Stammaktien reserviert, die bei der Gewinnverteilung zwar erst nach den Prioritätsaktien kommen, aus dem über die den letzteren garantierte Dividende hinaus verbleibenden Reingewinn jedoch umso mehr entschädigt werden.[68])

---

[64]) Curti A.: A.-G. und H.-G., S. 59.

[65]) Bundesbeschluß betr. Ergänzung des Schweiz. Obligationenrechts in Bezug auf Aktiengesellschaften, Kommandit-A.-G. und Genossenschaften vom 8. Juli 1919.

[66]) Curti A.: A.-G. und H.-G., S. 56.

[67]) Vgl. Curti A.: A.-G. und H.-G., S. 57.

[68]) Es handelt sich in diesen Fällen gewöhnlich um Sachgründungen.

Die Prioritätsrechte gehörten früher zu den wohlerworbenen Rechten, haben aber mit dem immer stärker hervortretenden rein kapitalistischen Charakter der A.-G. diese Bedeutung verloren.[69])

Das spricht nun gerade dafür, daß sie bei der individualistischen G.m.b.H. als wohlerworbene Rechte angesehen werden können. Der schweizerische Entwurf kennt zwar, wie das deutsche, polnische und französische Recht, im Gegensatz zum österreichischen (§§ 6 und 7), keine direkte Bestimmung über Vorzugsrechte an einer G.m.b.H. In E Art. 794 I und 800 I werden jedoch statutarische Vorrechte angedeutet. Daraus ist zu schließen, daß solche in analoger Anwendung von E Art. 626 Z. 9 der verbindlichen Aufnahme in die Statuten bedürfen und deshalb auch den verschärften Vorschriften über die Statutenänderung (E Art. 804)[70]) unterliegen.[71])

Die Vorzugsrechte, welcher Art sie auch seien, sind immer mit dem Anteil verbunden und gehen daher auch mit ihm über. Sie sind bei beiden Gesellschaften in den Statuten genau festzulegen, da sie strikte ausgelegt werden.[72])

Mit den Vorzugsanteilen nicht zu verwechseln sind die Vorteile, die einzelnen Gesellschaftern für spezielle Verdienste um die Gesellschaft gewährt werden und, wenn ihnen auch um ihrer Mitgliedschaft willen zugeteilt, unabhängig von dieser dem Begünstigten als solchem und nicht als Mitglied zustehen. Ihr Inhalt kann gleicher Art wie bei Vorzugsanteilen sein, z. B. ein Bezugsrecht, Geschäftsführungsrecht, besondere Bezüge aus dem Jahresgewinn oder gar aus dem Agio bei der Kapitalbeschaffung, niemals jedoch aus dem «Gesellschaftskapital» umfassen. Dabei muß es sich um echte, im Sozialrecht der Gesellschaft wurzelnde Beziehungen handeln, nicht um solche, wie sie mit Dritten bestehen können. Deshalb bedürfen auch sie der Aufnahme in die Statuten[73]), sonst entstehen nur obligatorische Verpflichtungen unter den Parteien.[74]) Naturgemäß kommen solche Vorteile eher bei der G.m.b.H. als bei der unpersönlichen A.-G. vor.

Hier wird dafür die Form von G e n u ß s c h e i n e n gewählt. Sie gewähren ihren Trägern keine mitgliedschaftliche Stellung, sondern

---

[69]) Curti A.: A.-G. und H.-G., S. 104 ff.

[70]) Vgl. § 18 unten.

[71]) Siehe Feine: S. 139.

[72]) BGE Bd. XXVI, No. 38 Erw. 2. Curti A.: A.-G. und H.-G. S. 14. Feine: a.a.O. S. 132.

[73]) Feine: a.a.O. S. 132 ff.

[74]) RG 113, 244 ff.

nur Vermögensrechte, einen Anteil am Gewinn und Liquidationsergebnis. (E Art. 652 II). Ein allfälliges Bezugsrecht ist durch E Art. 659 auf die Hälfte der neu auszugebenden Anteile beschränkt. Man will damit dem ausländischen (besonders belgischen) Unwesen, mit Hilfe der Genußscheine die Aktionäre in ihren Rechten zu schmälern, einen Riegel stoßen.[75]) Die Beschlußfassung über die Ausstellung von Genußscheinen fällt unter die strengen Bestimmungen von E Art. 648 betreffend die Geschäftserweiterung. (E Art. 658).

Wie die Vorzugsaktie, dient der Genußschein oft zur Abfindung der Aktionäre anläßlich einer Sanierung, im übrigen aber ganz allgemein zur Ablösung oder zum Entgelt für besondere Vorrechte oder Dienste (als Gründungsvorteil gegen Einbringung von Patenten oder Hilfe bei der Finanzierung). Als freies Kapitalbeschaffungsmittel dagegen wird er selten, höchstens in Krisenzeiten (Inflation) als Zugabe bei Neuemissionen gebraucht. Seine Verwendung ist daher sehr vielseitig.[76]) Der schweizerische Entwurf (E Art. 657 I) jedoch gestattet die Ausstellung von Genußscheinen nur zu Gunsten der Gründer oder solcher Personen, «die mit dem Unternehmen aus besonderen Gründen, wie frühere Kapitalbeteiligung oder Aktienbesitz oder Gläubigeranspruch, verbunden sind oder waren».[77]) E Art. 657 II fügt die Genußscheinberechtigten in eine Gemeinschaft nach den Vorschriften über die Gläubigergemeinschaft bei Anleihensobligationen (XXXIV. Titel, Art. 1102 ff. des III. Entwurfs)[78]) ein, allerdings mit einer für die Abstimmung geltenden Besonderheit, die darin besteht, daß Beschlüsse mit absoluter Mehrheit der vertretenen Stimmen gefaßt werden können, wenn bei Ausgabe der Genußscheine nichts anderes bestimmt wurde.

Daneben kennt das Aktienrecht aber auch noch G e n u ß a k t i e n, «die nicht auf bestimmte Teilsummen des Grundkapitals lauten, wohl aber die Mitgliedschaft, insbesondere das Stimmrecht, sowie Anteil am Reingewinn und am Liquidationsergebnis gewähren» (E Art. 745). Solche Genußaktien können in den Statuten im Falle der Auslosung von Aktien für die bereits ausgelosten und zurückbezahlten vorgesehen werden. (E Art. 745).

In der Anwendung dieses Artikels auf die G.m.b.H. würde eine Schädigung der übrigen Gesellschafter liegen, solange deren Haftung

---

[75]) Vgl. Bericht zum II. Entwurf Art. 674 und EP: S. 241/42.
[76]) Heraeus R.: Kapitalbeschaffung der Unternehmungsformen. 1928, bes. S. 51.
[77]) Vgl. EP: S. 241 ff.
[78]) Curti A.: A.-G. und H.-G., S. 191 ff.

sich nicht auch auf die Rechtsinhaber von Genußanteilen erstreckte. Damit aber würde deren Zweck wieder nicht erfüllt, nämlich ohne Kapitalanteil und Risiko Gesellschafter zu sein. Jedenfalls kennt das deutsche G.m.b.H.-Recht, dessen Haftungsregelung doch viel larger ist, keine Genußanteile.

Die in den Vereinigten Staaten von Amerika, Kanada und Belgien übliche Quotenaktie, die bei der deutschen Bergwerksgesellschaft in Form der Kuxe auftritt, widerspricht dem Grundsatz des festen, in Teilsummen zerlegten Garantiekapitals, der in beinahe allen europäischen Aktien- und G.m.b.H.-Rechten[79]) und so auch auf die schweizerische A.-G. und G.m.b.H. Anwendung findet.[80])

Eine speziell in den Inflationsjahren aufgekommene Aktienart ist die sogenannte Mehrstimmrechtsaktie. Sie sollte dazu dienen, einheimische Aktienunternehmungen nicht in die kapitalkräftigen Arme der Ausländer gleiten zu lassen. Deshalb wurden Aktien mit mehrfachem Stimmrecht[81]) ausgegeben und dem inländischen Publikum resp. den alten Aktionären angeboten, meistens aber nur von der Verwaltung oder ihr nahestehenden Kreisen übernommen. In der Folge stellte sich leider nur allzu häufig heraus, daß der Ueberfremdungsteufel an die Wand gemalt wurde, um der Verwaltung und ihren Freunden auf billige Weise, d. h. ohne entsprechendes Risiko, die Herrschaft über die Gesellschaft in die Hand zu spielen und so von der Generalversammlung der Aktionäre unabhängig zu sein.[82])

Obwohl das Stimmrecht von jeher als wohlerworbenes Recht der Aktionäre galt, glaubte man es unter dem Deckmantel der Ueberfremdung durch Ausgabe neuer Aktienkategorien direkt oder indirekt schmälern zu dürfen. Sogar vor der Schaffung stimmrechtsloser, sog. Finanzierungsvorzugsaktien, die mehr den Charakter einer gewinnanteilsberechtigten Obligation[83]) tragen, schreckte man nicht zurück.[84])

Da nach dem geltenden schweizerischen Aktienrecht (OR Art. 640) das Stimmrecht sich nach der Zahl der Aktien bemißt und somit das

---

[79]) Vgl. Deutscher Anwaltverein: a.a.O. S. 46 ff.

[80]) Vgl. § 14 oben.

[81]) z. B. sogar mit tausendfachem Stimmrecht bei den Svenskaaktien Serie A, übrigens eine allgemeine Folge des schwedischen Aktienrechts, das auf diese rigorose Weise eine Ueberfremdung der einheimischen Unternehmen verunmöglicht.

[82]) Curti A.: A.-G. und H.-G., S. 89.

[83]) Vgl. Debentures von Kreuger, Siemens etc.

[84]) Deutscher Anwaltverein: a.a.O. I, S. 57 ff.

Pluralstimmrecht ausgeschlossen ist, half man sich einfach mit der Ausgabe von Aktien mit großem und kleinem Nennwert, aber gleichem Stimmrecht. Die Bestimmung der Notverordnung von 1919[85]), wonach die Mehrzahl der Verwaltungsräte Schweizerbürger und in der Schweiz wohnhaft sein muß, scheint durch Strohmänner umgangen zu werden. Trotzdem hat sie auch in den Entwurf (E Art. 708) Eingang gefunden. Auch die Möglichkeit der Ausgabe von nur zu 20% liberierten Namenaktien, die gleichfalls das volle Stimmrecht besitzen, paßt nicht allen.[86]) Das Verbot von OR Art. 640, daß ein einzelner Aktionär nicht mehr als den fünften Teil sämtlicher vertretenen Stimmrechte auf sich vereinigen darf, hat seine Bedeutung verloren und ist denn auch nicht für den Entwurf übernommen worden, nachdem das Bundesgericht[87]) die Umgehung durch Strohmänner offen geschützt hat. Allfällige statutarische Stimmrechtsbeschränkungen sucht der Entwurf dafür in Art. 691 auf dem Weg eines Anfechtungsrechts zu schützen, das bei Inhaberaktien praktisch aber versagen wird.[88])

Mit der Stimmrechtsaktie wurde in den letzten Jahren mancherorts stark Mißbrauch getrieben, sodaß sich einzelne Staaten (z. B. Frankreich, Dänemark, Deutschland, Belgien) ernstlich mit deren Abschaffung befassen.[89])

Wie in § 4 oben bereits erwähnt, will die ständerätliche Kommission entgegen dem Entwurf (E Art. 692)[90]) die geltende Praxis beibehalten und mit Recht. Denn ein praktisches Bedürfnis für Stimmrechtsaktien

---

[85]) Vgl. Anm. 65 hievor.

[86]) Vgl. dazu Curti A.: A.-G. und H.-G., S. 94/95.

[87]) BGE: Bd. 53 II, S. 48 und 25 II, S. 837.

[88]) Curti: A.-G. und H.-G., S. 86/87.

[19]) Vgl. darüber § 16 unten.

[89]) Vgl. NZZ vom 30. Juni 1929 Nr. 1262 «Die Diktatur der Verwaltungsräte in Frankreich», vom 12. Februar 1930, Nr. 272, vom November 1930, Nr. 2161. Nach E. Lamal: Une enquête sur les actions privilégiés en Belgique, Bruxelles 1930, z. B. stehen 46 % des gesamten Aktienkapitals der belgischen Gesellschaften unter Kontroll- d.h. Stimmrechtsaktien und 49 % des Kapitals (Börsenwert) der in Brüssel kotierten Gesellschaften werden von Kontrollaktien, die nur 3,5 % dieses Kapitals vertreten, beherrscht. Vgl. hierüber auch Frankfurter Zeitung R.A. Nr. 726/28, Art. Belg. Mehrstimmrechtsreform. Welter E.: a.a.O. S. 12 ff.

[90]) Vgl. dazu Wieland K.: Zu dem Gesetzentwurf zur Revision des schweiz. Aktienrechts in Zeitschr. für ausländisches und internationales Privatrecht, 2. Jahrg., S. 198 ff. Janggen A.: Stimmrecht, Pluralstimmrecht, Stimmrechts- (Schutz-)Aktien bei der schweiz. A.-G. in SJZ S. 193. Curti: A.-G. und H.-G. S. 88 ff. gibt einen Ueberblick darüber.

ist, wenn auch nicht in dem gehandhabten übertriebenen Maße, schließlich nachgewiesen[91]) und wird sich durch noch so klug ausgedachte Hindernisse Bahn zu brechen wissen.[92]) Der Wert des einzelnen Aktienstimmrechts ist für sich allein ohnehin nur ein geringer, wächst aber überproportional mit der Kumulierung desselben.

Von dieser Erfahrung machen denn auch die Banken mit Hilfe der bei ihnen liegenden Depotaktien ergiebig Gebrauch. Darüber klagt Müller-Erzbach[93]) mit den Worten: «So ist es den deutschen Banken gelungen, vor allem, indem sie sich den Aktienbesitz ihrer Bankkunden nutzbar zu machen wissen, einen nicht auf eigenes Kapital und auf eigene Verantwortlichkeit gestützten beherrschenden Einfluß auf die Generalversammlung und auf das Aktienunternehmen und damit auf einen großen Teil der deutschen Industrie zu gewinnen. Die verderbliche Wirkung dieser Herrschaft wurde in der Inflationszeit offenbar». Daß diese Stimmvertretung der Banken nicht immer im Interesse ihrer Depotkunden erfolgt, beleuchteten die Ereignisse bei der deutschen Verkehrswesen-A.-G. schlaglichtartig: 12 im Aufsichtsrat sitzende Bankvertreter, die sich brüsteten, Depotaktien im Betrage von 16 Millionen Mark d. h. $^2/_3$ Mehrheit zu vertreten, fühlten sich wegen (persönlichen) internen Streitigkeiten nicht mehr verpflichtet, diese Stimmenmacht gegen den «allmächtigen» großaktionärlichen Generaldirektor auszuüben, sodaß er ungeschoren weiter verlustreich wirtschaften kann.[94])

Diese Depotaktien illustrieren nebenbei in kaum zu übertreffender Weise den unpersönlichen Charakter der Inhaberaktie und als Folge davon die leichte Uebertragbarkeit resp. Geltendmachung der mit ihr verbundenen Mitgliedschaftsrechte, aber ebenso die schwache Stellung

---

[91]) Vgl. Theo Keller: Herrschaftsaktien, Zürich, 1931.

[92]) P. Quittner: Investment, Berlin, 1930, S. 136 führt folgendes Beispiel dafür an: Anläßlich eines Machtkampfes der Enka gegen die Breda (beides sind Kunstseidegesellschaften) schuf erstere einfach 860 Aktiengesellschaften (Vereenigd Industriel Bezit N. 1—860), um eine holländische Aktienrechtsbestimmung, wonach in der G.V. ein einzelner nicht mehr als 6 Stimmen abgeben darf, zu umgehen. — Die Zürcher Börse reagiert seit dem 4. Oktober 1929 (mit kurzer, charakteristischer Unterbrechung, wohl wegen Einspruch Betroffener) auf Stimmrechtsaktien, indem sie die damit ausgestatteten Gesellschaften (eine Aufstellung der bedeutenderen gibt Janggen: a.a.O. S. 193 ff.) im Kursblatt mit einem besonderen Zeichen versieht. Dasselbe Mittel wendet die Brüsseler Börse an.

[93]) Müller-Erzbach: Handelsrecht, S. 244.

[94]) Siehe Frankfurter Zeitung R.A. v. 5. Juli 1930 Nr. 494/96 und v. 21. Juli 1930 Nr. 535/37, Art. Verkehrswesen-A.-G.

des Kleinaktionärs gegenüber der oft künstlichen Machtposition der Verwaltungskreise.

Nicht Aktien, wohl aber Schuldverschreibungen mit einem Recht auf Aktien werden durch die sog. Wandelanleihen geschaffen und zwar in zwei verschiedenen Typen: Obligationen mit einem Bezugsrecht auf Aktien, Optionsaktien genannt, und convertiblebonds, die ein Umtauschrecht in Aktien gewähren. Beide sind modernste Finanzierungsformen und besonders geeignet, der Gesellschaft auch dann noch Kapital zu beschaffen, wenn die gewöhnlichen Mittel nicht mehr recht taugen. Ihr spekulativer Einschlag dient oft aber auch dazu, Kapital zu möglichst günstigen Bedingungen (niederem Zinsansatz und hohem Agio) herein zu bekommen.[95]) «Der Unterschied dieser beiden liegt im Wesentlichen in der Art, in welcher der Schuldverschreibungsinhaber den Aktienwert bezahlt. Bei der Schuldverschreibung mit Bezugsrecht zahlt der Schuldverschreibungsinhaber den bei der Begebung der Obligation für die Aktie vereinbarten Preis in bar ein, wenn er sein Bezugsrecht ausübt. Bei der Schuldverschreibung mit Umtauschrecht tauscht der Schuldverschreibungsinhaber die Schuldverschreibungen gegen Aktien ein, wenn er von seinem Umwandlungsrecht Gebrauch macht. Vereinzelt kommen allerdings im Verkehr Schuldverschreibungen mit Umtauschrecht vor, bei denen mit der Umwandlung zusätzliche Barzahlungen verknüpft sind. Auch Vorzugsaktien mit Bezugsrecht auf Stammaktien oder mit dem Umtauschrecht in Stammaktien mögen in Frage kommen. Doch haben sie im Verkehr kaum eine Rolle gespielt. Es besteht auch kein Bedenken dagegen, die Aufnahme von Darlehen mit Bezugsrecht oder Umtauschrecht zuzulassen, obwohl auch diese Form in der Praxis bisher kaum Verwendung gefunden hat», so berichtet der Deutsche Anwaltverein[96]).

Wenn auch den Aktionären oft ein Bezugsrecht auf diese Anleihen gewährt wird, kann darin andererseits doch eine Schädigung der Gesellschaftsinteressen liegen, solange noch einfachere Wege zur Kapitalbeschaffung offenstehen. Die Taktik der Verwaltungen der G.V. gegenüber, die Modalitäten einer Anleihe nach Gutdünken festsetzen zu wollen bezw. «können zu müssen», hat dazu geführt, auf dem obigen

---

[95]) Heraeus: a.a.O. gibt S. 56 eine interessante Aufstellung darüber.

[96]) Deutscher Anwaltverein: a.a.O. I, S. 52/53. Vgl. dazu auch Karl Theisinger: Effekten als Kapitalbeschaffungsmittel der Unternehmung, Stuttgart, 1928, S. 190 ff.

Wege durch recht günstige Bedingungen an die Anleihensgläubiger, die Zustimmung der Gesellschafter zur nachträglich notwendigen Kapitalerhöhung eigentlich zu erzwingen.[97])

Durch diese Wandelanleihen kann auch der Grundsatz vom festen, übernommenen Grundkapital ins Wanken kommen, da die Gesellschaft ja nicht weiß, ob die Inhaber solcher Schuldverschreibungen ihr Recht überhaupt oder vollständig ausüben. Man spricht in diesem Sinne deshalb von einer «bedingten Kapitalerhöhung»[98]). Trotzdem die zu Options- oder Umtauschzwecken bestimmten Aktien in der Regel von einem Konsortium zu Handen der Berechtigten übernommen werden, glaubte die deutsche Regierung, wohl aus obigem Grunde, einem Ansuchen von Flechtheim und Lehmann in ihren diesbezüglichen Gutachten zum 33. deutschen Juristentag 1924, denen dieser zustimmte, nicht nachgeben zu müssen, nämlich, daß ein Notgesetz zu Gunsten solcher Wandelanleihen dringendes Bedürfnis sei.[99])

Auch der schweizerische Entwurf hat von dieser englisch-amerikanischen Einrichtung keine Notiz genommen, zumal in der Schweiz sich bis heute dafür niemand einsetzte. Eine Einführung dürfte übrigens an die Bestimmung von E Art. 652 stoßen, wonach vor Einzahlung und Eintragung im Handelsregister ausgegebene Aktien nichtig sind.

Wie bereits eingangs erwähnt, hat die G.m.b.H., schon weil ihre Anteilscheine ja nur Beweisurkunden und nicht Wertpapiere sind, weder ein Interesse noch ein Bedürfnis an so mannigfaltigen Anteilsformen. Sie ist eben nicht wie die A.-G. auf das breite Publikum angewiesen, sondern kann sich im engern Kreise ihrer Gesellschafter durch Nebenleistungs- und Nachschußpflichten weiteres Kapital beschaffen.

---

[97]) Vgl. Heraeus: a.a.O. S. 55 ff.
[98]) Deutscher Anwaltverein: a.a.O. I, S. 52.
[99]) Heraeus: a.a.O. S. 54 ff.

VI. KAPITEL
Die Festlegung des Garantiekapitals der A.-G. und G.m.b.H.

Das Grundkapital der A.-G. und das Stammkapital der G.m.b.H. sind wie wir oben in § 3 gesehen haben u. a. auch der beschränkte Haftungsfonds, bezw. Garantiefonds, den ihre Mitglieder zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger aufbringen müssen. Dieser für die Außenwelt bedeutsamen Aufgabe wegen muß der Betrag jenes «Gesellschaftskapitals» genau festgelegt und der Oeffentlichkeit bekannt gegeben werden und eine Aenderung daran strengen Bedingungen unterliegen.

Aber auch die Gesellschafter und besonders die Organe der Gesellschaft müssen sich an einer festliegenden Ordnung über die Gesellschaftsverhältnisse, die ja zur Hauptsache gerade auf dem «Gesellschaftskapital» fußen, orientieren können.

So kennt denn in Anwendung an das geltende Aktienrecht (OR 616 Z. 4 und 5, 621 I und II Z. 4 und 5, 637 I) auch der Entwurf eine dreifache obligatorische Festlegung des Grundkapitals der A.-G. und des Stammkapitals der G.m.b.H.

1. Im Gesellschaftsstatut;
2. im Anteil- bezw. Aktienbuch (für Namenaktien);
3. im Handelsregister.

§ 18. DIE FESTLEGUNG DES GARANTIEKAPITALS IN DEN STATUTEN.

Wie jeder Verein so muß auch die Kapitalgesellschaft geschriebene Statuten besitzen, in denen die Aufgaben sowie die Organisation der Gesellschaft und ihre besonderen Vereinbarungen und Beziehungen zu den Gesellschaftern und mit der Außenwelt niedergelegt sein können bezw. müssen.

Die schweizerische G.m.b.H. ist im Gegensatz zum deutschen, österreichischen und französischen Recht auf einem individualistischen Normalstatut aufgebaut[1]), während die gesetzliche Verfassung der A.-G.

[1]) Haab R.: ZHR 1927, S. 322.

kollektivistisch gestaltet ist. Ein Abschwenken von ihrem also rechtlich angenommenen Charakter bedarf darum wieder besonderer statutarischer Anordnungen. Darüber ist hier jedoch kein weiteres Wort zu verlieren, unsere Betrachtung beschränkt sich auf die im Entwurf getroffene Lösung.

Was nun die Statuten betrifft, schreibt der Entwurf wie das geltende Recht in erster Linie einmal deren w e s e n t l i c h e n I n h a l t vor. Und zwar ist dieser hinsichtlich des Garantiekapitals der A.-G. und G.m.b.H. mit zwei gegebenen Abweichungen derselbe. Statt des Nennwerts der einzelnen Aktien und des Verhältnisses, indem sie auf Namen oder Inhaber lauten (E Art. 625 Z. 3), müssen die Statuten einer G.m.b.H. den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Stammeinlage enthalten (E Art. 767 II Z. 3). Da die Geschäftsführung und Vertretung einer G.m.b.H. auch Nichtgesellschaftern übertragen werden kann (E Art. 779 I), bedarf es natürlich keiner der A.-G. entsprechenden Bestimmung, wonach die Anzahl der von den Verwaltungsmitgliedern zu hinterlegenden Aktien in den Statuten angegeben werden muß (E Art. 625 Z. 6).

Im Interesse der Gläubiger, der Gesellschaft und ihrer Mitglieder wird dann noch ein f a k u l t a t i v e r S t a t u t e n i n h a l t aufgestellt, das sind freie Bestimmungen und Abmachungen, welche zu ihrer Verbindlichkeit ebenfalls der Aufnahme in die Statuten bedürfen. Hierher gehören, wie oben angezeigt, auch sämtliche zulässigen Beschlüsse, die dem gesetzlichen Normalstatut widersprechen.

E Art. 626 zählt für die A.-G. eine ganze Reihe solcher fakultativer Bestimmungen auf, ohne im übrigen aber zu unterlassen, bei Behandlung der einzelnen Materien noch speziell darauf hinzuweisen.

Bei der G.m.b.H. bietet sich kein besonderer diesbezüglicher Artikel und mit Recht; ist doch bei ihr die Gestaltung der internen Gesellschaftsverhältnisse ihres persönlichen Charakters wegen vielmehr ins Belieben der Gesellschafter gestellt und daher eine mannigfaltige.

Abgesehen von charakteristischen Abweichungen (z. B. bezüglich Umwandlung von Inhaber- und Namenaktien) ist die unterschiedliche Behandlung der beiden Kapitalgesellschaften hierin nicht groß.

Dahin gehört etwa die Amortisation von Anteilen, die bei der G.m.b.H. anders als bei der A.-G. (E Art. 626 Z. 3) der Gesamtheit der Gesellschafter schon von Gesetzes wegen, also ohne besonderen statutarischen Beschluß, zusteht.

Dafür bedarf die Regelung einer nicht gleichmäßigen Bareinzahlung auf die Stammeinlagen der Aufnahme in die G.m.b.H.-Statuten, während dies bei der A.-G. einfach durch verschiedene Aktientitel (A, B, C etc.) geordnet werden kann.

Verspricht die A.-G. Bauzinsen zu zahlen, so muß dies wiederum in ihren Statuten niedergelegt werden, wogegen der G.m.b.H. nach E Art. 800 II jedes Ausrichten von Bauzinsen untersagt ist.

In die Statuten können natürlich auch Bestimmungen aufgenommen werden, die weder zu ihrem rechts- noch fakultativ-notwendigen Inhalt gehören, sondern durch bloßen Beschluß der zuständigen Gesellschaftsorgane geregelt werden können. Stehen sie aber einmal in den Statuten, so unterliegen sie als Teil derselben ebenso den strengen Vorschriften über die Statutenänderung wie sie in E Art. 646 ff. und 804 ff. geordnet sind. Denn die Statuten sind als integrierender Bestandteil des Gründungsprotokolls[2]) öffentlich zu verurkunden (E Art. 635 III und 767 I) und bei der A.-G. von den Gründern (E Art. 627 und 636 I) bezw. vom Verwaltungsorgan, bei der G.m.b.H. von sämtlichen Gesellschaftern oder ihren Vertretern zu unterzeichnen (E Art. 767 I).

In dieser Form sind die Statuten alsdann auch beim zuständigen Handelsregisteramt einzureichen. (E Art. 638 III Z 1 und 771 III).[3]) Jede Statutenänderung, die übrigens nur dem obersten Gesellschaftsorgan, der Generalversammlung, zusteht (E Art. 696 II Z. 4 und 777 Z. 8), ist wiederum öffentlich zu verurkunden (E Art. 646 I und 804 I) und dem Handelsregisteramt bekannt zu geben.

Grundsätzlich genügt für Statutenänderungen der A.-G. das absolute Mehr der vertretenen Stimmen; dahin gehören vor allem auch Veränderungen am Grundkapital, soweit damit nicht wohlerworbene Sonderrechte von Aktionären verletzt werden oder wie z.B. in E Art. 654 für die Ausgabe von Vorzugsaktien resp. Abänderung oder Aufhebung solchen eingeräumter Vorrechte ein qualifiziertes Quorum verlangt wird.

Eine Abänderung der Statuten bedarf bei der G.m.b.H. jedoch in allen Fällen, wo nicht sogar Einstimmigkeit wie zwecks Vermehrung der Leistungen oder der Haftung des Gesellschafters erforderlich ist (E Art. 804 III), der Zustimmung einer Mehrheit von Dreivierteln sämtlicher Mitglieder, die ebensoviel Stammkapital vertreten (E Art. 804 II).

---

[2]) Vgl. Curti A.: A.-G. und H.-G., S. 25 ff.

[3]) Vgl. § 20 unten.

§ 19. DIE FESTLEGUNG IM AKTIEN- BEZW. ANTEILBUCH.

Das Aktien- und das Anteilbuch haben gemeinsam die Bedeutung eines Mitgliedschaftsregisters und zwar in dem Sinne, daß nur die darin Verzeichneten von der Gesellschaft als Mitglieder betrachtet werden (E Art. 685 I und 789 I), sofern daneben nicht auch noch Inhabertitel bestehen. Da bei der A.-G. aber gerade der Inhaberaktie weitaus mehr Bedeutung zukommt als der Namenaktie, hat hier das Aktienbuch nicht so viel zu sagen. Es spielt noch eine gewiße Rolle zur Wahrung des persönlichen oder nationalen Charakters einer A.-G., überhaupt dort, wo absichtlich Namenaktien geschaffen werden. Solange noch ein Zwang dazu vorliegt wie infolge des Bundesratsbeschlusses vom 8. Juli 1919, der bestimmt (Zusatz zu Art. 614 OR), daß Gesellschaften mit weniger als Fr. 500 000.— Kapital nur Namenaktien ausgeben dürfen, wird oft von der Anlegung eines Aktienbuches abgesehen, und erst recht natürlich dann, wenn sich sämtliche Aktien in einer Hand befinden.[4])

Der Entwurf hat deshalb von obiger Bestimmung Umgang genommen[5]), läßt dafür aber im Gegensatz zum geltenden Recht nur voll einbezahlte Inhaberaktien zu (E Art. 683 I). Ueberdies kann die Eintragung ins Aktienbuch aus statutarischen Gründen (E Art. 686 I) und, wenn die Statuten es bestimmen, sogar ohne Angabe von Gründen verweigert werden (E Art. 686 II). Hiezu hat wohl nur die Gesamtheit der Aktionäre Kompetenz, außer, sie sei ausdrücklich der Verwaltung übertragen.

Bei nicht voll eingezahlten Aktien hat die Verwaltung ohnehin erst die Zahlungsfähigkeit des Erwerbers zu prüfen und nötigenfalls Sicherstellung zu verlangen, ehe die Eintragung erfolgen darf. (E Art. 686 II). Eine Ausnahme davon machen Aktien, die infolge Erbganges, ehelichen Güterrechts oder Zwangsvollstreckung erworben wurden. Die Eintragung ins Aktienbuch kann hier nur dann verweigert werden, wenn die Verwaltung oder einzelne Aktionäre sich bereit erklären, diese Aktien zum Börsenkurs und mangels eines solchen zum inneren Wert im Zeitpunkt der Anmeldung zur Eintragung zu übernehmen. (E Art. 686 III).

Mit der Eintragung ins Aktienbuch wird der Erwerber einer nicht voll einbezahlten Namenaktie zahlungspflichtig (E Art. 687 I) und, wenn er gar Zeichner der Aktie war und sie veräußerte, noch für den Fehl-

---

[4]) Curti: A.-G. und H.-G., S. 52.
[5]) Vgl. Botschaft: S. 21.

betrag haftungspflichtig, sofern die Gesellschaft binnen zwei Jahren seit ihrer Eintragung ins Handelsregister in Konkurs gerät und der Rechtsnachfolger seines Rechtes aus der Aktie verlustig ging (E Art. 687).

Die Eintragung ins Aktienbuch setzt einen Ausweis über die formgültige Uebertragung der Aktie voraus. (E Art. 685 II). Dazu genügt gemäß E Art. 684 II die Uebergabe des indossierten Aktientitels an den Erwerber.

Die Aktionäre sind mit Name und Wohnort ins Aktienbuch einzutragen (E Art. 684 III) und die erfolgte Eintragung dann durch die Verwaltung auf dem Aktientitel zu bescheinigen (E Art. 685 III).

Bedeutend wichtiger als das Aktienbuch der A.-G. ist die dem österreichischen Recht entlehnte Einrichtung des Anteilbuches bei der G.m.b.H. Darin sind ohne Ausnahme alle Stammeinlagen samt den darauf erfolgten Leistungen unter dem Namen ihrer Träger einzeln aufzuzeichnen. Ebenso muß jeder Uebergang von Gesellschaftsanteilen wie überhaupt jede sonstige Aenderung an diesen aus dem Anteilbuch ersichtlich sein. (E Art. 788 I). Der Gesetzgeber will damit «eine möglichst zuverlässige Kreditunterlage für die G.m.b.H.»[6]) schaffen und bestimmt daher weiter, daß die Geschäftsführer zu Beginn jedes Kalenderjahres dem Handelsregister einen unterzeichneten Auszug aus dem Anteilbuch einzureichen haben, der Aufschluß über die Einlagen und erfolgten Leistungen gibt (E Art. 788 II). Wenn seit der letzten Einreichung keine Aenderung erfolgte, genügt eine diesbezügliche Mitteilung. (E Art. 788 II). Diese dem Handelsregisteramt eingereichten Listen, die ja gerade den Kreditgebern der Gesellschaft als Informationsmittel über ihre finanzielle Lage dienen sollen, sind öffentlich. (E Art. 788 IV).

Um Täuschungen zu verhüten, werden die Geschäftsführer in E Art. 788 III für einen durch mangelhafte Führung des Anteilbuches oder unrichtige Angaben verursachten Schaden persönlich und solidarisch haftbar erklärt.

Eine soweit gehende Publizitätspflicht findet sich bei keiner andern Gesellschaftsform.[7])

Gleich wie bei den Namenaktien ist die Abtretung einer Stammeinlage der Gesellschaft gegenüber erst dann wirksam, wenn sie ihr mitgeteilt und im Anteilbuch eingetragen ist. (E Art. 789 I). Haftbar

---

[6]) Vgl. Botschaft: S. 74.
[7]) Vgl. Botschaft: S. 74.

im Sinne von E Art. 798 sind daher auch nur die im Anteilbuch Eingetragenen und zwar gemäß E Art. 797 II in der Reihenfolge der Eintragungen.[8]) Das Anteilbuch ist neben den Statuten also wohl das intern bedeutendste Dokument der G.m.b.H.

§ 20. DIE FESTLEGUNG IM HANDELSREGISTER.

Die A.-G. und G.m.b.H. erwerben Persönlichkeit erst durch ihre Eintragung im Handelsregister. (E Art. 641 und 774). Bevor der Handelsregisterführer diese Eintragung aber vornehmen darf, muß er unter persönlicher Haftung (E Art. 922) erst prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen dazu auch erfüllt sind.

Zu diesem Zwecke ist der Anmeldung beider Gesellschaften eine beglaubigte Ausfertigung der Statuten beizufügen (E Art. 638 III Z. 1 und 771 II). Die G.m.b.H. muß darin neben anderem auch die Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter und die darauf einbezahlten Beträge angeben. (E Art. 771 IV).

Von all den Eintragungen hinsichtlich einer G.m.b.H. müssen dann, außer dem notwendigen Inhalt der Statuten, der Gesamtbetrag der geleisteten Einzahlungen und die Sacheinlagen im Schweiz. Handelsamtsblatt veröffentlicht werden. (E Art. 772).

Das große Interesse der Oeffentlichkeit an der unpersönlichen A.-G. verlangt von dieser viel weitergehende Angaben.

Neben den Statuten, deren Entwürfen, Gründungsurkunden, Berichten und Prospekten ist hier dem Handelsregister noch eine Bescheinigung einzureichen, daß das tatsächlich ausgegebene Grundkapital unterschriftlich gedeckt und der gesetzlich oder statutarisch festgesetzte Betrag auf jede Aktie einbezahlt oder sachgedeckt ist. (E Art. 638 III Z. 1—5). Gegebenenfalls sind weiter auch die Beschlüsse der Generalversammlung über Sacheinlagen, Uebernahmen, Gründervorteile und die Gründerberichte beizufügen. (E Art. 638 III Z. 7).

Ins Handelsregister einzutragen und im Handelsamtsblatt zu veröffentlichen sind davon bezüglich des Grundkapitals: dessen Höhe und einbezahlter Betrag sowie der Nennwert der Aktien und ihre Eigenschaften, ebenso die Beträge der Sacheinlagen, Uebernahmen und Gründervorteile. (E Art. 639 Z. 4—6).

---

[8]) Vgl. § 3 oben.

Natürlich sind auch die übrigen Angaben, so über die Art der Bekanntmachungen, die Auskünfte über die Mitglieder der Verwaltung bezw. Geschäftsführung und Vertretung sowie bei der G.m.b.H. noch speziell über die Gesellschafter im Interesse der Gläubiger und damit des Gesellschaftskredits. Dabei werden unrichtige Angaben übrigens durch nachträgliche Korrektur geheilt. (E Art. 642).

Da das Handelsregister genaue Auskunft über die statutarische Organisation einer A.-G. und G.m.b.H. geben soll, muß auch jede Statutenänderung beim zuständigen Amt angemeldet und auf Grund der gleichen Ausweise wie die ursprünglichen Statuten eingetragen und veröffentlicht werden. (E Art. 646 II und 805 I). Erst mit der erfolgten Eintragung ins Handelsregister erhält ein solcher Beschluß rechtliche Wirkung. (E Art. 646 III und 805 II). Darunter fällt also namentlich auch jede Veränderung des Grund- bezw. Stammkapitals, sei es durch Herauf- oder Herabsetzung, eine erhöhte Einzahlung auf die Anteilsbeträge, die Ausstattung von Anteilen mit besonderen (Vorzugs-) Rechten oder die Aenderung ihres Charakters (speziell bei Umwandlung von Namen- in Inhaberaktien und umgekehrt) und schließlich gar die Auflösung der Gesellschaft bezw. der Uebergang oder die Liquidation des Gesellschaftskapitals.

Ueber den Auszug aus dem Anteilbuch der G.m.b.H., der dem Handelsregisteramt jährlich einzureichen ist, wurde bereits im vorhergehenden Paragraphen (§ 19) gesprochen.

VII. KAPITEL

Veränderungen am Garantiekapital der A.-G. und G.m.b.H.

Die genaue Festlegung des Grundkapitals der A.-G. und des Stammkapitals der G.m.b.H. in den Statuten und im Handelsregister dienen einerseits dazu, den an der Gesellschaft Interessierten Aufschluß über die Verhältnisse derselben zu geben, anderseits aber hauptsächlich auch, um Veränderungen am «Gesellschaftskapital», dessen Belange dort ja ebenfalls genau anzugeben sind, zu erschweren, d. h. nur unter hierzu qualifizierten Bedingungen (Statutenänderung etc.) zu ermöglichen. Diese Regelung entspricht ganz dem Grundsatz vom festen, zahlenmäßig bestimmten Garantiekapital der A.-G. und G.m.b.H.

Außer den strukturellen und materiellen Veränderungen an den Gesellschaftsanteilen[1]) sind natürlich auch Verschiebungen am Garantiekapital selbst möglich und zwar in zweifacher Hinsicht: a) nach oben, durch eine *Kapitalerhöhung*, um der Gesellschaft neue zur Schuldendeckung oder Expansion nötige Mittel zu verschaffen, oder b) nach unten, durch eine *Kapitalherabsetzung*, sei es weil das vorhandene «Gesellschaftskapital» zu groß, oder, wie in den meisten Fällen, schon durch Verluste teilweise oder gänzlich verloren ist.

Im Laufe dieser Abhandlung wurde schon öfters betont[2]), daß das «Gesellschaftskapital» an sich bei der individualistischen G.m.b.H. nicht jene bedeutende Rolle spielt wie bei der kollektivistischen A.-G. Dort können einesteils Verluste ja durch Nachschüsse der Gesellschafter[3]) wettgemacht werden und andernteils kann durch statutarisch auferlegte Nebenleistungen[4]) weiteres Kapital aus den Mitgliedern geschlagen werden. Will man hier aber trotzdem eine Veränderung des Stammkapitals vornehmen, so muß sie entweder im Haftungsinteresse der Gesellschafter oder dem der Gläubiger, je nachdem es sich um eine Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung handelt, an strengere Bedingungen als bei der A.-G. gebunden werden.[5])

---

[1]) Vgl. Kap. V, oben.
[2]) Vgl. §§ 1, 5, 16,4 oben.
[3]) Vgl. § 4 oben.
[4]) Vgl. § 1 oben.
[5]) Feine: a.a.O. S. 600 ff. Sträuli: Veränderungen des Grundkapitals der A.-G. nach dem OR in ZSR Bd. 14, 1895, S. 325 ff.

§ 21. DIE KAPITALERHÖHUNG.

Eine Heraufsetzung des Garantiekapitals kann bei beiden Kapitalgesellschaften nur unter Beobachtung der für die Gründung der Gesellschaft aufgestellten Vorschriften (E Art. 649 I und 806 II), namentlich auch derjenigen über die qualifizierte Gründung (E Art. 649 II) erfolgen.

Das neue Kapital wird entweder von den Gesellschaftern übernommen, denen nach E Art. 651 und 807 in der Regel sogar ein Bezugsrecht darauf einzuräumen ist[6]) oder es wird durch Drittpersonen, d. h. neue Gesellschafter aufgebracht. (E Art. 649 III und 806 III).

Eine Kapitalerhöhung birgt bei der G.m.b.H. zugleich eine Ausdehnung der Mitgliederhaftung[7]) in sich, weshalb E Art. 804 III dafür die Zustimmung a l l e r Gesellschafter verlangt. Die Verpflichtungen zur Uebernahme jeder auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlage bedarf überdies, wie bei der Gründung der G.m.b.H., als wesentlicher Inhalt der Statuten (E Art. 767 I und II Z. 3) auch der öffentlichen Beurkundung. (E Art. 806 I). Und weil mit jeder Kapitalerhöhung auch eine Statutenänderung verbunden ist[8]), erlangt sie erst dann rechtliche Wirkung, nachdem sie auf Grund der gleichen Ausweise wie die ursprünglichen Statuten im Handelsregister eingetragen worden ist (E Art. 805 II), worauf dann erst noch die Veröffentlichung im Schweiz. Handelsamtsblatt zu erfolgen hat. (E Art. 805 I).

Die Erhöhung des Aktienkapitals kann gemäfs E Art. 701 mangels einer anderen statutarischen Bestimmung von einer Generalversammlung der Aktionäre mit absoluter Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen beschlossen werden. Ein solcher Beschluſs ist dann beim Handelsregisteramt anzumelden, darf jedoch, unbeschadet seiner Rechtsverbindlichkeit, erst eingetragen werden, nachdem eine neue Generalversammlung die Zeichnung der neu ausgegebenen Aktien und die darauf erforderlichen Einzahlungen festgestellt hat und auch diese Erwahrung angemeldet ist. (E Art. 652 I). Vor Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals ausgegebene Aktien werden darum in E Art. 652 II nichtig erklärt.

Für die einer Successivgründung gleichkommende Erhöhung des Aktienkapitals, in Form einer öffentlichen Aktienemission, schreibt der Entwurf (E Art. 650), in Anlehnung an die Notverordnung des Bundes-

---

[6]) Vgl. § 4 oben.
[7]) Vgl. § 3 oben.
[8]) Vgl. § 20 oben.

rates vom 8. Juli 1919, die Auflegung eines Prospektes vor. Dieser muß genau Auskunft geben über: Bestand, Firma und Sitz der Gesellschaft; die Verhältnisse des bisherigen Grundkapitals und dessen Rendite in den letzten 5 Jahren, die Zusammensetzung der Verwaltung und Kontrollstelle, deren Befund über die beizufügende letzte Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung; von der Gesellschaft ausgegebene Obligationenanleihen; den Beschluß über die Kapitalerhöhung sowie die Zahl, den Nennwert und die Art der neuen Aktien, wann diese dividendenberechtigt und worin sie beschränkt sind, resp. welche Vorzugsrechte sie genießen; die verbindliche Zeichnungsfrist; endlich Sacheinlagen, Uebernahmen und andere eingeräumte Sondervorteile.

Die Aktienzeichnungen haben, statt auf den Beschluß über die Kapitalerhöhung, in diesem Falle wie bei der Successivgründung auf den Prospekt Bezug zu nehmen. (E Art. 649 III).[9])

Eine Kapitalerhöhung ist schließlich auch durch Ausgabe von Gratisaktien[10]) bezw. -Stammanteilen möglich, wozu das nötige Kapital aber natürlich nur aus überschüssigem Gesellschaftsvermögen (Reserven, Reingewinn), soweit es zur freien Verfügung steht, entnommen werden darf. Daran können selbstverständlich dann allein die Mitglieder und andere an der Gesellschaft finanziell Beteiligte (z. B. Genußscheininhaber) nach Maßgabe ihres bisherigen Gesellschaftsanteils partizipieren.

§ 22. DIE KAPITALHERABSETZUNG.

Auch eine Verminderung des Grund- bezw. Stammkapitals kann nur auf Grund eines den gesetzlichen und statutarischen Bedingungen entsprechenden Beschlusses einer Generalversammlung erfolgen (E Art. 741 III) und darf in keinem Falle unter die Mindesthöhe des Garantiekapitals[11]) gehen (E Art. 741 I und 781 I).

Auf die Herabsetzung des Stammkapitals einer G.m.b.H. finden die entsprechenden Regeln bei der A.-G. (E Art. 741 ff.) Anwendung, jedoch mit der Einschränkung, daß eine Herabsetzung des Stammkapitals auf dem Wege der Abschreibung, selbst zwecks Beseitigung einer durch Verluste entstandenen Unterbilanz, unter Beobachtung der Bestimmungen über die Verteilung des Gesellschaftsvermögens im Falle

[9]) Vgl. Beyli W.: Ueber die Formalitäten bei Erhöhung des Aktienkapitals. SJZ Bd. 15, 1919, S. 388 ff.

[10]) Vgl. Büchler: Die Erhöhung des Grundkapitals mit Ausgabe von Gratisaktien, Diss. Bern, 1926.

[11]) Vgl. § 5 oben.

der Auflösung (E Art. 734, auf den E Art. 812 verweist) vorgenommen werden muß. (E Art. 808 II). In analoger Anwendung von E Art. 734 II und III darf demnach eine solche Herabsetzung nicht eher vollzogen werden als nach Ablauf eines Jahres, von dem Tage an gerechnet, an dem diese Herabsetzung samt einer Aufforderung an die Gläubiger, ihre Ansprüche anzumelden, in der in den Statuten (E Art. 767 II Z. 5) vorgesehenen Form, mindestens aber im Schweiz. Handelsamtsblatt, zum dritten Male bekannt gemacht worden ist; es sei denn, daß der Richter eine derartige Herabsetzung des Stammkapitals schon vorher bewilligt, weil nach den vorliegenden Umständen eine Gefahr für den Gläubiger ausgeschlossen erscheint.

Der Entwurf (E Art. 741 II) unterscheidet grundsätzlich Kapitalreduktionen m i t und o h n e Rückzahlungen.

Die K a p i t a l h e r a b s e t z u n g m i t R ü c k z a h l u n g kann wieder in einer Herabsetzung des Nennwerts der Aktie und Stammeinlage (nicht aber unter ihren Mindestbetrag (E Art. 808 I) liegen oder auf dem Wege einer freiwilligen oder zwangsweisen Amortisation durch Rückkauf, Auslosung oder Kündigung erfolgen. (E Art. 742).

Dazu tritt bei der G.m.b.H. noch die Möglichkeit des Austritts (E Art. 811 I) oder Auschlusses (E Art. 811 II) eines Gesellschafters, die nach E Art. 811 III nur unter Beobachtung der Vorschriften über die Herabsetzung des Stammkapitals wirksam werden können.

E Art. 743 regelt die Voraussetzungen der Kapitalherabsetzung durch Rückzahlung in der Weise, daß, wenn sie aus anderem Vermögen als dem bilanzmäßigen Reingewinn oder aus Rücklagen erfolgt, die Bestimmungen über die Verteilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung (E Art. 734) beobachtet werden müssen, wobei jedoch nur die Gläubiger, welche ihre Ansprüche während des Sperrjahres anmelden, vorgängig zu befriedigen oder sicherzustellen sind. Von den anderen nimmt man stillschweigendes Einverständnis an, daß sie weiter Gläubiger bleiben.[12])

Sofern aber im Umfange der Kapitalverminderung neues Kapital beschafft wird, fällt die Beobachtung der Vorschriften von E Art. 734 ebenfalls dahin.

Die Bestimmung von E Art. 743 I, wonach im Falle der Kapitalrückzahlung aus dem bilanzmäßigen Reingewinn oder aus den der General-

---

[12]) Es kommt hier also, statt wie bei der Auflösung die Generalliquidation der Gesellschaft und ihres Vermögens, nur eine Partialliquidation in Frage. Vgl. Botschaft: S. 58.

versammlung zur Verfügung stehenden Rücklagen ein dementsprechender Betrag in die Passiven der Bilanz aufzunehmen ist, z. B. unter dem Titel Amortisationsfonds, soll eine allmähliche Aufzehrung des »Gesellschaftskapitals» zum Schaden der Gläubiger verhindern. Dies kann besonders dann eintreten, wenn die amortisierten Aktien unter ihrem Nominalwert zurückgekauft werden, wodurch die Gesellschaft auf Kosten ihrer Gläubiger einen eventuell ausschüttbaren Bilanzgewinn erzielte — auf der Passivseite figuriert dann eben ein kleineres «Gesellschaftskapital» —, der ihr ohne diese Amortisation nicht zur Verfügung stünde.[13])

Bei der Herabsetzung des Garantiekapitals durch Abschreibung des Nominalwerts der Gesellschaftsanteile müssen ebenfalls die für die Rückzahlung geltenden Regeln befolgt werden. (E Art. 744 I). Davon ausgenommen ist die Abschreibung von Aktien zum Zwecke der Sanierung, soweit deren Nennwert nur im Umfange der durch Verluste entstandenen Unterbilanz herabgesetzt wird. (E Art. 744 II).[14]) Diese in der Expertenkommission[15]) umstrittene Ausnahme wurde schließlich im Interesse der Rekonstruktion notleidender Unternehmen im Sinne der geltenden Praxis beibehalten.[16])

Weist die Jahresbilanz den Verlust der Hälfte des «Gesellschaftskapitals» auf, so ist die Verwaltung bezw. Geschäftsführung verpflichtet, eine Generalversammlung einzuberufen und ihr von diesem Zustand Anzeige zu erstatten und, wenn gar Ueberschuldung befürchtet werden muß, auf Grund einer Zwischenbilanz einen Nachlaßvertrag anzustreben oder den Konkurs anzumelden. (E Art. 718 und 781).[17]) E Art. 744 II ist dann für die A.-G. oft noch der einzige Ausweg, um aus dieser Sackgasse herauszukommen, während der G.m.b.H. immer noch Nachschüsse aus einer solchen Mißlage helfen können.

---

[13]) Vgl. z. B. den Kapitalrückkauf der «Thesaurus» Effektengesellschaft, Zürich: Finanzrevue 1931, No. 7, S. 55. Dieses Problem ist namentlich seit der jüngsten Börsenkrise in Deutschland, wo heute die Mehrzahl der Aktien an der Börse unter pari steht (nach Finanz und Wirtschaft v. 2. Juni 1931 Nr. 102 standen bereits Ende Mai 1931 76,2 % aller deutschen Aktien unter Parikurs) akut geworden; vgl. hierzu Frankf. Ztg. v.3.Febr. 1931, Nr.90, S. 3 Art.: Außer Aktien- auch Obligationenrückkauf.

[14]) Vgl. dazu Lardelli: Die nominelle Herabsetzung des Grundkapitals und der Schutz der Gesellschaftsgläubiger nach Art. 670 OR in SJZ Bd. 12, S. 325 ff. und F. Fick: Die Gläubigerrechte bei der Sanierung einer A.-G. durch Herabsetzung des Grundkapitals, Schweiz. Zeitfragen, Heft 63, Zürich, 1925.

[15]) EP: S. 431/35.

[16]) Haab R.: ZHR, 1927, S. 294.

[17]) R. Quenet: De la reduction du capital social dans les sociétés anonymes (Droits suisse, français et allemand), Diss. Lausanne, 1925, S. 20 ff.

SCHLUSSBETRACHTUNG

In der vorliegenden Arbeit wurde versucht, die Rechtsverhältnisse bezüglich des Grundkapitals der A.-G. und des Stammkapitals der G.m.b.H., namentlich an Hand des bundesrätlichen Revisionsentwurfs zum schweizerischen Obligationenrecht, vom 21. Februar 1928, miteinander zu vergleichen, resp. auf ihre Unterschiede zu untersuchen. Die Kapitalgesellschaften und ihr «Gesellschaftskapital» sind, wie sich ja schon aus ihrer allgemeinen Bezeichnung ergibt, gegenseitig so sehr bedingt, daß eine eingehende Untersuchung über die eine Institution eigentlich von einer ebenso gründlichen Behandlung der anderen begleitet sein sollte. Allein das hätte hier zu weit geführt, weshalb nur die das Grundkapital der A.-G. und das Stammkapital der G.m.b.H. näher berührenden Rechsnormen auf ihre Differenzen geprüft wurden.

Wir sind dabei schon im I. Teil zur Ueberzeugung gekommen, daß dem Grundkapital der A.-G. materiell weit mehr Bedeutung zukommt als dem Stammkapital der G.m.b.H., das zur Hauptsache äußere Haftungsgrenze der Mitglieder für die Schulden der Gesellschaft ist. Gerade dieses Umstandes wegen darf daher die interne Gestaltung der G.m.b.H. in weitem Maße dem Belieben der Gesellschafter überlassen werden, wie das denn auch im schweizerischen Entwurf geschehen ist. Es dürfte hier lediglich noch eine Erweiterung im Sinne der Einführung der Einmann-G.m.b.H. befürwortet werden, um der neuen Gesellschaftsform ein möglichst weites Gebiet zu erschließen, aber auch einem praktischen Wirtschaftsbedürfnis, wie es in der immer häufiger zu Tage tretenden Einmann-A.-G.[1]) zum Ausdruck kommt, gerecht zu werden.

Bei einer Vergleichung der schweizerischen A.-G. mit der geplanten G.m.b.H.-Regelung drängt sich unwillkürlich die Frage auf, ob trotz etwaigen Bedürfnissen die Einführung der letzteren nicht eine unwill-

[1]) Vgl. NZZ v. 29. Januar 1930, Nr. 176, Handelsteil Art.: Aus dem Handelsregister.

kommene Rechtszersplitterung im Gefolge habe, bezw. ob diese neue Gesellschaftsform neben der A.-G. auch wirklich gehörig Boden fassen könne.

Schon Frick hat in seiner Untersuchung über: «Die Frage der Einführung einer G.m.b.H. in der Schweiz» diese Frage verneint[2]), es sei denn, daß das schweizerische Aktien- und Genossenschaftsrecht eine verschärfende Reform erfahren.[3]) Die Revisionsentwürfe von 1919/23/28 sind teilweise in diesem Sinne vorgegangen. In unserer Untersuchung sind wir bei der A.-G. aber immer und immer wieder auf einen wunden Punkt gestoßen:

Die heutige A.-G. ist mehr und mehr ihres natürlichen demokratischen Charakters beraubt und zum Unternehmen des beherrschenden Großaktionärs geworden.[4]) Kraft der Unpersönlichkeit der Aktie und des steten Wechsels ihrer Träger kann eine kleine Mehrheit in der A.-G. viel leichter als in der G.m.b.H. ihren persönlichen Willen durchsetzen. Haußmann[5]) zitiert darüber folgende Auslassung im Berliner Börsenkurier: «Neben den Willen der Aktionäre, deren Versammlung nach dem Gesetz unumschränktes oberstes Organ der Gesellschaft ist, tritt immer mehr als gleichberechtigt die Verwaltung. Das bedeutet, daß die Verwaltung, die ihre Funktionärrechte ja vom Willen der Aktionäre ableitet und also sinngemäß niemals diesen Willen durchkreuzen kann, sich immer mehr selbst (und nicht mehr die Gesamtheit der Aktionäre) als Verkörperer der juristischen Person, genannt Aktiengesellschaft, fühlt und gewissermaßen eine Idee der Aktiengesellschaft konstruiert, die «idealer» ist als die demokratische Idee einer Anzahl kapitalistisch gebundener Personen der Aktionäre. . . . Gerade in den letzten Wochen und Tagen sind besonders viel Belege für solche Aktivität der Verwaltungsgruppen vorhanden, die sich selber bezw. ihr Interesse und ihren Willen mit dem Interesse und dem Willen der Gesellschaft identifizieren. Dabei sind sie auch nicht im geringsten von des Gedankens Blässe angekränkelt.» Ebendaselbst werden dann einige Beispiele angeführt.[6]) Die A.-G. ist teilweise also bereits zur Individualgesellschaft der Großaktionäre in der Verwaltung geworden, obwohl doch gerade die

---

[2]) Frick Th.: a.a.O. S. 134 ff.
[3]) Frick Th.: a.a.O. S. 140 ff.
[4]) Vgl. Deutscher Anwaltverein: a.a.O. II., S. 14.
[5]) Haussmann: a.a.O. S. 91 ff.
[6]) Vgl. Anm. 5 hievor. Für die Schweiz sei hier nur an die Tobler A.-G., Bern und an die Linoleum Union, Zürich erinnert.

G.m.b.H. die individualistische A.-G. ersetzen sollte. Da bei dieser aber in den meisten Fällen schon das absolute Stimmenmehr ausschlaggebend ist, kann der Großaktionär in seiner Gesellschaft sogar freier schalten und walten als das geschäftsleitende Mitglied der G.m.b.H., das im Regelfall ja unter der Kontrolle der nichtgeschäftsführenden Gesellschafter steht.

Damit sind wir direkt auf jene wunde Stelle der A.-G. getreten, nämlich auf die Kontrollstelle, deren Mitglieder sowohl nach dem geltenden wie nach dem revidierten Aktienrecht von der gleichen Mehrheit bestimmt werden, die zugleich auch die Verwaltungsstellen besetzt. Und doch wäre gerade das Kontrollorgan der A.-G. aufs beste geeignet, die Interessen des Unternehmens an sich, der Gesamtheit der Mitglieder und besonders der Minderheit zu vertreten und so die A.-G. wieder mehr zu der ihrer Natur nach demokratischen Organisation zu machen.

Dem an der A.-G. in weitem Maße beteiligten Großaktionär kann die Geschäftsführung in der Gesellschaft nicht gut vorenthalten werden; es ist aber ebenso billig, den schließlich an der Gesellschaft gleichfalls interessierten Minderheitsaktionären, besonders wenn diese insgesamt noch ein bedeutend größeres Kapitalrisiko tragen als die Verwaltungskreise, die Bestellung des vorgesehenen Kontrollorgans allein zu überlassen.

Dieses Amt sollte dann allerdings unparteiischen, sachverständigen Treuhändern übertragen werden müssen und diesen nicht nur eine formelle[7]), sondern auch eine materielle Bilanzprüfung[8]) obliegen. Die materielle Pflichtrevision durch Treuhänder ist ja nichts Neues mehr, sondern hat sich in England schon gut bewährt. So scheute denn auch der Ministerialentwurf zu einem neuen deutschen Aktienrecht von 1930[9]) trotz gegenteiliger Ansichten[10]) nicht davor zurück, die obligatorische Treuhandrevision für die A.-G. aufzunehmen und zu regeln[11]).

---

[7]) Vgl. § 2 oben.

[8]) Ihnen gerade unabhängig von der Verwaltung, mit der sie sich freilich in umstrittenen Punkten auch verständigen könnten, die Aufstellung der Jahresbilanz — das ist oft sogar leichter als eine gründliche Revision, vgl. Favag, Wolfensberger & Widmer —, wie sie der G.-V. vorzulegen ist, vollständig zu übertragen, wäre zwar das idealste, würde aber wohl auf heftigen Widerstand stoßen.

[9]) Vgl. Frankfurter Zeitung v. 29. Juli 1930, Nr. 558 Art.: Die Reform des Aktienrechts.

[10]) Deutscher Anwaltverein: a.a.O. I. S. 109 ff.

[11]) Inzwischen durch Notverordnung v. 19. September und 16. Oktober 1931 bereits zum Gesetz erhoben.

Und bereits ist auch Frankreich diesem Beispiel gefolgt.[12]) Wird es sich da für die Schweiz rechtfertigen, wiederum wie bezüglich der Einführung der G.m.b.H. bis zur nächsten Revision zuzuwarten? Die herrschende schwere Vertrauenskrise auf dem Aktienmarkt spricht sicherlich nicht dafür. Einwendungen aber, es fehle in der Schweiz an der nötigen Zahl von genügend ausgebildeten Treuhändern und die bestehenden Treuhandgesellschaften seien unselbständig, ist einmal entgegenzuhalten, daß sich auch in England dieser Stand erst mit den Jahren zur heutigen Stellung entwickelte und namentlich durch die Einführung der Pflichtrevision ins englische Handelsrecht gefördert wurde, und zum zweiten, daß die schweizerischen Treuhandgesellschaften von heute eben Schöpfungen daran interessierter Banken etc. sind oder mangels eines genügenden Betätigungsfeldes, den Verdienst wie andere auch dort suchen müssen, wo er gerade zu finden ist und dies dann u. U. vielleicht auf Kosten der Selbständigkeit. Bezeichnend für die geringe Stichhaltigkeit jener Auffassung: es fehle an genügend Revisoren, ist jedenfalls das starke Reklamebedürfnis der Treuhandfirmen und die trotz den heute so verworrenen Wirtschaftsverhältnissen oft ungenügende Beschäftigung selbst guter Revisionsbureaux.

Was die Ausbildung solcher Treuhänder betrifft, darüber hat schon im Jahre 1912 Töndury[13]) einen ausreichenden Studienplan entworfen: Abschluß wirtschaftlicher und juristischer Hochschulstudien, besondere Prüfung für die Erwerbung des Revisoren- bezw. Treuhänderpatentes nach absolvierter mehrjähriger Praxis analog etwa den Notariats- oder Anwaltsexamen, eventuell Beitritt zu einem Berufsverband.

Es dürfte jedoch, wenigstens vorläufig, genügen, eine solche Pflichtrevision auf jene Aktiengesellschaften zu erstrecken, die Inhaberaktien ausgeben oder ausgegeben haben. Dies könnte etwa in der Weise organisiert werden, daß solche Aktiengesellschaften neben den Inhaberaktien für einen gewißen Prozentsatz des Aktienkapitals Namenaktien auszugeben hätten, die allein zur Bestellung der Geschäftsführungs- bezw. Verwaltungsorgane berechtigt wären, während nur die Träger der Inhaberaktien die Revisoren bestellen dürften. Umgekehrt könnte die Decharge der Revisoren nur von den Namenaktionären und die Entlastung der Verwaltungsmitglieder allein von den Inhaberaktionären

---

[12]) Vgl. Frankfurter Zeitung v. 3. Februar 1931, Nr. 90 Art.: Ausgestaltung der Pflichtrevison im französischen Aktienrecht.

[13]) Töndury-Gieré: Die Organisation der Rechnungsprüfung bei Aktiengesellschaften, Zürich, 1912, S. 31 ff.

erteilt werden. Wem dies aus wichtigen Gründen verweigert wird, der kann nicht wiedergewählt werden. Selbstverständlich darf dabei jedem Aktionär bezw. der Gesamtheit seiner Vertreter (besonders für korporative Aktionäre [Gesellschaften] wichtig) nur e i n solches Wahl- und Dechargerecht zustehen, sodaß also ein Namenaktionär nicht gleichzeitig Inhaberaktien vertreten oder vertreten lassen könnte. Die Wahl, welche Aktiengattung er vertreten möchte, sofern er von beiden besitzt, stünde natürlich jedem Aktionär frei.

Noch näher auf diese Fragen einzugehen, ist hier nicht der Ort. Sicher aber ist, daß die schwierigen Fragen bezüglich der Bilanzaufstellung (Bewertung, Reserven), der Publizität, der Mehrstimmrechtsaktien, des Mindestkapitals u. a. m. auf diese Art, d. h. durch in oben beschriebener Weise gewählte unparteiische Sachverständige entschieden leichter gelöst und den wechselnden Zeitumständen angepaßt werden könnten.

Auch hierauf passen die Worte Oechelhäusers, die er anläßlich der Beratung über die Einführung einer neuen Gesellschaftsform (der G.m.b.H.) ins deutsche Recht geäußert hat: «Ich habe die feste Ueberzeugung, daß dasjenige Land, welches die sichersten, einfachsten und mannigfaltigsten Rechtsformen für die Vereinigung von Kapital und Personen bietet, vor anderen Nationen, die hierin zurückbleiben, einen wirtschaftlichen Vorsprung gewinnen muß.[14])

Wenn das neue, im Entwurf vorliegende schweizerische Handelsrecht solange wie das von 1881 Bestand und praktische Geltung haben soll, darf die Revision nicht auf halbem Wege stehen bleiben.

---

[14]) Reichstag V. Leg. Per. 4. Sess. 1884, Sten. Bericht 220f.